



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2018

Kriminelle Organisation, Kommentar zu Art. 260ter StGB

Thommen, Marc ; Pajarola, Umberto ; Oehen, Moritz

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-198217>

Book Section

Published Version

Originally published at:

Thommen, Marc; Pajarola, Umberto; Oehen, Moritz (2018). Kriminelle Organisation, Kommentar zu Art. 260ter StGB. In: Ackermann, Jürg-Beat. Kommentar Kriminelles Vermögen, Kriminelle Organisationen - Einziehung, Kriminelle Organisation, Finanzierung des Terrorismus, Geldwäscherei. Zürich: Schulthess Verlag, 1-349.

Art. 260^{ter} Kriminelle Organisation

¹ Wer sich an einer Organisation beteiligt, die ihren Aufbau und ihre personelle Zusammensetzung geheim hält und die den Zweck verfolgt, Gewaltverbrechen zu begehen oder sich mit verbrecherischen Mitteln zu bereichern,

wer eine solche Organisation in ihrer verbrecherischen Tätigkeit unterstützt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.

² Der Richter kann die Strafe mildern (Art. 48a), wenn der Täter sich bemüht, die weitere verbrecherische Tätigkeit der Organisation zu verhindern.

³ Straffbar ist auch, wer die Tat im Ausland begeht, wenn die Organisation ihre verbrecherische Tätigkeit ganz oder teilweise in der Schweiz ausübt oder ausüben beabsichtigt. Artikel 3 Absatz 2 ist anwendbar.

Art. 260^{ter} Organisation criminelle

¹ Celui qui aura participé à une organisation qui tient sa structure et son effectif secrets et qui poursuit le but de commettre des actes de violence criminels ou de se procurer des revenus par des moyens criminels,

celui qui aura soutenu une telle organisation dans son activité criminelle,

sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

² Le juge pourra atténuer librement la peine (art. 48a) à l'égard de celui qui se sera efforcé d'empêcher la poursuite de l'activité criminelle de l'organisation.

³ Est également punissable celui qui aura commis l'infraction à l'étranger si l'organisation exerce ou doit exercer son activité criminelle en tout ou en partie en Suisse. L'art. 3, al. 2, est applicable.

Art. 260^{ter} Organizzazione criminale

¹ Chiunque partecipa a un'organizzazione che tiene segreti la struttura e i suoi componenti e che ha lo scopo di commettere atti di violenza criminali o di arricchirsi con mezzi criminali,

chiunque sostiene una tale organizzazione nella sua attività criminale,

è punito una pena detentiva sino a cinque anni o con una pena pecuniaria.

² Il giudice può attenuare la pena (art. 48°) se l'agente si sforza d'impedire la prosecuzione dell'attività criminale dell'organizzazione.

³ È punibile anche chi commette il reato all'estero, se l'organizzazione esercita o intende esercitare l'attività criminale in tutto o in parte in Svizzera. L'articolo 3 capoverso 2 è applicabile.

Materialien: Jahresbericht fedpol 2016, Bundesamt für Polizei fedpol, 4. April 2017 (zit. Bericht fedpol 2016); Massnahmen der Schweiz zur Bekämpfung des dschihadistisch motivierten Terrorismus, Dritter TETRA-Bericht, April 2017 (zit. Bericht TETRA 2017); Tätigkeitsbericht 2016, Bericht der Bundesanwaltschaft über ihre Tätigkeit im Jahr 2015 an die

Aufsichtsbehörde (zit. Bericht BA 2016); SOCTA 2017, European Union Serious and Organised Crime Threat Assessment, Crime in the age of technology European Police Office, Den Haag 2017 (zit. SOCTA 2017); Bundesratsbeschluss vom 12. Januar 2017 über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 25. September 2016, BBl 2017, 371 ff. (zit. Beschluss 2017, BBl 2017); Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures, Switzerland, Mutual Evaluation Report, FATF, Dezember 2016 (zit. Bericht FATF 2016); Vorschläge der Arbeitsgruppe Art. 260^{ter} StGB zuhanden der Strafrechtskommission der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) für eine Anpassung der Strafnorm betreffend kriminelle Organisationen (Art. 260^{ter} StGB) und eine neue Terrorismusstrafnorm (Art. 260^{quinquies} StGB), 2016 (zit. Entwurf KKJPD); Volksabstimmung vom 25. September 2016, Erläuterungen des Bundesrates (zit. Erläuterungen 2016); Die Sicherheitspolitik der Schweiz, Bericht des Bundesrates vom 24. August 2016, BBl 2016, 7763 ff. (zit. Bericht, BBl 2016); Erwachsene: Verurteilungen für ein Vergehen oder Verbrechen nach Artikeln des Strafgesetzbuches (StGB), 1984–2015, Bundesamt für Statistik, 6. Juni 2016, <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kriminalitaet-strafrecht/strafjustiz/jugend-erwachsenenurteile.assetdetail.333911.html> (besucht am 26. April 2017), (zit. Strafurteilsstatistik BFS); The White Paper on Police 2015, Special Feature: Progress and Future Prospects Regarding Measures against Organized Crime, National Police Agency, Tokio 2. Juni 2016 (zit. NPA Boryokudan); Sicherheit Schweiz, Lagebericht 2016 des Nachrichtendienstes des Bundes (zit. Bericht NDB 2016); Referendumsvorlage vom 18. März 2016, Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF), BBl 2016, 1991 ff. (zit. Referendumsvorlage, BBl 2016); Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo, Relazione annuale sulle attività svolte dal Procuratore nazionale e dalla Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo nonché sulle dinamiche e strategie della criminalità organizzata di tipo mafioso nel periodo 1° luglio 2014 – 30 giugno 2015, Februar 2016 (zit. DNA 2016); Tätigkeitsbericht 2015, Bericht der Bundesanwaltschaft über ihre Tätigkeit im Jahr 2015 an die Aufsichtsbehörde (zit. Bericht BA 2015); Jahresbericht fedpol 2015, Bundesamt für Polizei fedpol (zit. Bericht fedpol 2015); TE-SAT 2016, European Union Terrorism Situation and Trend Report 2016, Europol 2016 (zit. TE-SAT 2016); Dschihadistisch motivierte Reisebewegungen – Zahlen Dezember 2015, Pressemitteilung vom 17. Dezember 2015, Nachrichtendienst des Bundes NDB (zit. Mitteilung NDB 2015); Referendumsvorlage vom 25. September 2015, Bundesgesetz über den Nachrichtendienst (Nachrichtendienstgesetz, NDG), BBl 2015, 7211 ff. (zit. Referendumsvorlage, BBl 2015); KOFF Newsletter Nr. 140, September 2015, Die Schweizer Akteure im Nahostkonflikte, swisspeace, Schweizerische Friedensstiftung (zit. KOFF Newsletter 2015); Tätigkeitsbericht 2014, Bericht der Bundesanwaltschaft über ihre Tätigkeit im Jahr 2014 an die Aufsichtsbehörde (zit. Bericht BA 2014); Kriminalitätsbekämpfung Bund, Lage, Massnahmen und Mittel, Jahresbericht 2014, Bundesamt für Polizei fedpol (zit. Bericht fedpol 2014); Federal Research Division, Library of Congress, The Nexus among Terrorists, Narcotics Traffickers, Weapons Proliferators, and Organized Crime Networks in Western Europe, Middletown 2014 (zit. Congress, Nexus); United Nations Office on Drugs and Crime, Drug Money – The illicit proceeds of opiates trafficked on the Balkan route, Executive Summary, 2015 (zit. UNODC, Money); Entwurf vom 12. November 2014 zum Bundesgesetz über das Verbot der Gruppierungen «Al-Qaïda» und «Islamischer Staat» sowie verwandter Organisationen, BBl 2014, 8939 f. (zit. Entwurf, BBl 2014b); Botschaft vom 12. November 2014 zum Bundesgesetz über das Verbot der Gruppierungen «Al-Qaïda» und «Islamischer Staat» sowie verwandter Organisationen, BBl 2014, 8925 ff. (zit. Botschaft, BBl 2014c); Federal Research Division, Library of Congress, Transnational Activities of Chinese Crime Organizations, Middletown 2014 (zit. Congress, China); Sicherheit Schweiz, Lagebericht 2014 des Nachrichtendienstes des Bundes (zit. Bericht NDB

2014); Entwurf vom 19. Februar 2014 zum Nachrichtendienstgesetz (NDG), BBl 2014, 2237 ff. (zit. Entwurf, BBl 2014); Botschaft vom 19. Februar 2014 zum Nachrichtendienstgesetz, BBl 2014, 2105 ff. (zit. Botschaft, BBl 2014b); U.S. Army Command and General Staff College, The Diversification of Mexican Transnational Criminal Organizations and its Effects on Spillover Violence in the United States, Middletown 2014 (zit. U.S. Army 2014); Botschaft vom 13. Dezember 2013 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI), BBl 2014, 605 ff. (zit. Botschaft 2014a); Serious and Organised Crime Strategy, Presented to the Parliament by the Secretary of State for the Home Department by Command of Her Majesty, London, Oktober 2013 (zit. UK Strategy 2013); Understanding organised crime: estimating the scale and the social and economic costs, UK Home Office, London 2013 (zit. UK Costs); Tätigkeitsbericht 2013, Bericht der Bundesanwaltschaft über ihre Tätigkeit im Jahr 2013 an die Aufsichtsbehörde (zit. Bericht BA 2013); Kriminalitätsbekämpfung Bund, Lage, Massnahmen und Mittel, Jahresbericht 2013, Bundesamt für Polizei fedpol (zit. Bericht fedpol 2013); Europol, Threat Assessment – Italian Organised Crime, Den Haag, Juni 2013 (zit. Europol, IOC); Sicherheit Schweiz, Lagebericht 2013 des Nachrichtendienstes des Bundes (zit. Bericht NDB 2013); Entwurf vom 27. Februar 2013 zum Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF), BBl 2013, 2789 ff. (zit. Entwurf, BBl 2013); Botschaft vom 27. Februar 2013 zum Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF), BBl 2013, 2683 ff. (zit. Botschaft, BBl 2013); Tätigkeitsbericht 2012, Bericht der Bundesanwaltschaft über ihre Tätigkeit im Jahr 2012 an die Aufsichtsbehörde (zit. Bericht BA 2012); Europol SOCTA 2013, EU Serious and Organised Crime Threat Assessment, European Police Office, Den Haag 2013 (zit. SOCTA 2013); McAfee White Paper, Cybercrime exposed – Cybercrime as a service, 2013 <http://www.mcafee.com/uk/resources/white-papers/wp-cybercrime-exposed.pdf>; besucht am 6. Februar 2017 (zit. McAfee White Paper); Parlamentarische Initiative, Präzisierung des Anwendungsbereichs der Bestimmungen über die verdeckte Ermittlung, Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 3. Februar 2012, BBl 2012, 5591 ff. (zit. Kommissionsbericht, BBl 2012); Tätigkeitsbericht 2011, Bericht der Bundesanwaltschaft über ihre Tätigkeit im Jahr 2011 an die Aufsichtsbehörde (zit. Bericht BA 2011); National Gang Threat Assessment 2011, Emerging Trends, National Gang Intelligence Center, Washington D.C. 2012 (zit. NGIC Assessment 2011); Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über den Bericht und den Vorentwurf zur Änderung des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF), Bern, Mai 2011 (zit. Vernehmlassung BÜPF 2011); Auszug aus dem Bericht der Bundesanwaltschaft über ihre Tätigkeit im Jahr 2010 an die I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (zit. Bericht BA 2010); Selected Speeches of President George W. Bush, 2001–2008, Weisses Haus, Washington D.C. 2011 (zit. Speeches 2001–2008); Bericht des Bundesrates vom 10. Dezember 2010 über allfällige Änderungen oder Ausweitungen der Strafnormen gegen das organisierte Verbrechen (zit. Bericht 2010); Botschaft vom 17. November 2010 zur Genehmigung und Umsetzung des Übereinkommens des Europarates über die Bekämpfung des Menschenhandels und zum Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz, BBl 2011, 1 ff. (zit. Botschaft, BBl 2011); Zusatzbotschaft vom 27. Oktober 2010 zur Änderung des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit («BWIS II reduziert»), BBl 2010, 7841 ff. (zit. Botschaft, BBl 2010); Auszug aus dem Bericht der Bundesanwaltschaft über ihre Tätigkeit im Jahr 2009 an die I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (zit. Bericht BA 2009); Kriminalitätsbekämpfung Bund, Lage, Massnahmen und Mittel, Jahresbericht 2009, Bundesamt für Polizei fedpol (zit. Bericht fedpol 2009); Auszug aus dem Bericht der Bundesanwaltschaft über ihre Tätigkeit im Jahr 2008 an die I. Beschwerdekammer des Bundesstrafge-

richts (zit. Bericht BA 2008); Entwurf vom 15. Juni 2007 zum Bundesgesetz zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI), BBl 2007, 6311 ff. (zit. Entwurf, BBl 2007b); Botschaft vom 15. Juni 2007 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI), BBl 2007, 6269 ff. (zit. Botschaft, BBl 2007b); Entwurf vom 15. Juni 2007 zum Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (Besondere Mittel der Informationsbeschaffung), BBl 2007, 5139 ff. (zit. Entwurf, BBl 2007a); Botschaft vom 15. Juni 2007 zur Änderung des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS), (Besondere Mittel der Informationsbeschaffung), BBl 2007, 5037 ff. (zit. Botschaft, BBl 2007a); Effizientere Bekämpfung von Terrorismus und organisiertem Verbrechen, Bericht des Bundesrates vom 9. Juni 2006 in Erfüllung des Postulates der Sicherheitspolitischen Kommission SR (05.3006) vom 21. Februar 2005, BBl 2006, 5693 ff. (zit. Bericht, BBl 2006); Travaux préparatoires of the negotiation for the elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto, United Nations Office on Drugs and Crime, New York 2006 (zit. Travaux préparatoires 2006); Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006, 1085 ff. (zit. Botschaft, BBl 2006); Botschaft vom 26. Oktober 2005 über die Genehmigung des UNO-Übereinkommens gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, des Zusatzprotokolls zur Verhinderung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels, und des Zusatzprotokolls gegen die Schlepperei auf dem Land-, See- und Luftweg, BBl 2005, 6693 ff. (zit. Botschaft, BBl 2005); Geschäftsbericht 2004 vom 1. März 2005, Amtstätigkeit des Bundesstrafgerichts (zit. Bericht BStGer 2004); The 9/11 Commission Report, National Commission on Terrorist Attacks, 22. Juli 2004 (zit. 9/11 Report); United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto, United Nations Office on Drugs and Crime, New York 2004 (zit. Travaux préparatoires 2004); Council of Europe, Organised crime situation report 2002, Strassburg, Dezember 2003 (zit. Situation report 2002); Bericht des Bundesrates an das Parlament vom 26. Juni 2002, Lage- und Gefährdungsanalyse Schweiz nach den Terroranschlägen vom 11. September 2001, BBl 2003, 1832 ff. (zit. Bericht, BBl 2003); Entwurf vom 26. Juni 2002 zum Bundesgesetz über die Änderung des Strafgesetzbuches sowie die Anpassung weiterer Bundesgesetze betreffend Terrorismus und Finanzierung des Terrorismus, BBl 2002, 5455 ff. (zit. Entwurf, BBl 2002); Botschaft vom 26. Juni 2002 betreffend die Internationalen Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus und zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge sowie die Änderung des Strafgesetzbuches und die Anpassung weiterer Bundesgesetze, BBl 2002, 5390 ff. (zit. Botschaft, BBl 2002); Effizienz-Vorlage: Erfolgreiche erste Stellenrunde bei Bundesanwaltschaft und Bundesamt für Polizei, Pressemitteilung vom 9. Juli 2001, EJPD (zit. Mitteilung EJPD 2001); Terrorism and human rights, Progress report by Ms. Kalliopi K. Koufa, Special Rapporteur, United Nations Organisation, New York, 27. Juni 2001; Staatsschutzbericht 2000, Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Juni 2001 (zit. Staatsschutz 2000); Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001, 4202 ff. (zit. Botschaft, BBl 2001); Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, Bundesamt für Justiz, Bern 2001 (zit. Bericht VE-StPO/2001); Staatsschutzbericht 1999, Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Mai 2000 (zit. Staatsschutz 1999); Botschaft vom 19. April 1999 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes betreffend die Revision des Korruptionsstrafrechts sowie über den Beitritt der Schweiz zum Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr, BBl 1999, 5497 ff. (zit. Botschaft, BBl 1999b); Botschaft vom 21. September 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches betreffend Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Geset-

zes und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht, BBl 1999 II, 1979 ff. (zit. Botschaft, BBl 1999a II); Botschaft vom 1. Juli 1998 zu den Bundesgesetzen betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs und über die verdeckte Ermittlung, BBl 1998 IV, 4241 ff. (zit. Botschaft, BBl 1998b IV); Botschaft vom 28. Januar 1998 über die Änderung des Strafgesetzbuches, der Bundesstrafrechtspflege und des Verwaltungsstrafrechtsgesetzes betreffend die Massnahmen zur Verbesserung der Effizienz und der Rechtsstaatlichkeit in der Strafverfolgung, BBl 1998 II, 1529 ff. (zit. Botschaft, BBl 1998a II); Verfügung der Bundeskanzlei vom 29. Dezember 1997 betreffend das Nicht-Zustandekommen, Referendum gegen das Bundesgesetz vom 21. März 1997 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS), BBl 1997 IV, 1627 ff. (zit. Verfügung, BBl 1997 IV); Botschaft vom 26. Februar 1997 zum Bundesgesetz über das Glücksspiel und über die Spielbanken (Spielbankengesetz, SBG), BBl 1997 III, 145 ff. (zit. Botschaft, BBl 1997 III); Aus 29 mach 1, Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung, Bericht der Expertenkommission «Vereinheitlichung des Strafprozessrechts», Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bern 1997 (zit. Aus 29 mach 1); Botschaft vom 17. Juni 1996 zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG), BBl 1996 III, 1101 ff. (zit. Botschaft, BBl 1996b III); Botschaft vom 29. November 1995 betreffend das Übereinkommen von 1988 gegen den unerlaubten Verkehr mit Betäubungsmitteln und psychotropen Stoffen, BBl 1996 I, 609 ff. (zit. Botschaft 1996a I); Botschaft vom 19. Juni 1995 zu den Volkinitiativen «Jugend ohne Drogen» und «für eine vernünftige Drogenpolitik» (Droleg-Initiative), BBl 1995 III, 1245 ff. (zit. Botschaft, BBl 1995 III); Entwurf vom 7. März 1994 zum Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit, BBl 1994 II, 1203 ff. (zit. Entwurf, BBl 1994 II); Botschaft vom 7. März 1994 zum Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit und zur Volksinitiative «S.o.S. Schweiz ohne Schnüffelpolizei», BBl 1994 II, 1127 ff. (zit. Botschaft, BBl 1994b II); Botschaft vom 12. Januar 1994 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches betreffend die Schaffung einer Zentralstelle zur Bekämpfung des Organisierten Verbrechens (Zusatzbotschaft zur Botschaft über die Revision des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes betreffend die Revision des Einziehungsrechts, die Strafbarkeit der kriminellen Organisation sowie das Melderecht des Financiers), BBl 1994 I, 1145 ff. (zit. Botschaft, BBl 1994a I); Botschaft vom 30. Juni 1993 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes betreffend die Revision des Einziehungsrechts, Strafbarkeit der kriminellen Organisation, Melderecht des Financiers, BBl 1993 III, 277 ff. (zit. Botschaft, BBl 1993 III); Botschaft vom 19. August 1992 über die Ratifikation des Übereinkommens Nr. 141 des Europarates über Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten, BBl 1992 VI, 9 ff. (zit. Botschaft, BBl 1992 VI); Gemeinsame Richtlinien der Justizminister/-senatoren und der Innenminister/-senatoren der Länder vom 8. Juli 1992 über die Zusammenarbeit bei der Verfolgung der Organisierten Kriminalität, JMBI/92, 139 (zit. Richtlinien Minister 1992); Vorkommnisse im EJPD, Ergänzungsbericht der Parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) vom 29. Mai 1990, BBl 1990 II, 1565 ff. (zit. PUK-Ergänzungsbericht, BBl 1990 II); Eidgenössische Bankenkommission, Bulletin EBK, Heft 20, 1990 (zit. Bulletin EBK 1990); Eidgenössische Bankenkommission, Jahresbericht EBK 1989 (zit. Bericht EBK 1989); Vorkommnisse im EJPD, Stellungnahme des Bundesrates vom 4. Dezember 1989 zum Bericht der Parlamentarischen Untersuchungskommission, BBl 1990 I, 879 ff. (zit. Stellungnahme, BBl 1990 I); Vorkommnisse im EJPD, Bericht der Parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) vom 22. November 1989, BBl 1990 I, 637 ff. (zit. PUK-Bericht, BBl 1990 I); Botschaft vom 12. Juni 1989 über die Änderung des Schweizerischen Gesetzbuches betreffend die Gesetzgebung über Geldwäscherei und mangelnde Sorgfalt bei Geldgeschäften, BBl 1989

II, 1061 ff. (zit. Botschaft, BBl 1989 II); President's Commission on Organized Crime (Hrsg.), *The Impact: Organized Crime Today*, Report to the President and the Attorney General, Washington D.C. 1986 (zit. President's Commission 1986); Bundesratsbeschluss vom 3. Juli 1984 über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 20. Mai 1984, BBl 1984 II, 989 ff. (zit. Beschluss, BBl 1984 II); Bundesratsbeschluss vom 18. August 1982 über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 6. Juni 1982, BBl 1982 II, 961 ff. (zit. Beschluss, BBl 1982 II); Botschaft vom 10. Dezember 1979 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes betreffend Gewaltverbrechen, BBl 1980 I, 1241 ff. (zit. Botschaft, BBl 1980 I); Volksinitiative «gegen den Missbrauch des Bankgeheimnisses und der Bankenmacht», Vorprüfung vom 10. Oktober 1978, BBl 1978 II, 909 ff. (zit. Vorprüfung, BBl 1978 II); Botschaft vom 24. November 1976 über das Übereinkommen zur Bekämpfung von widerrechtlichen Handlungen gegen die Sicherheit der Zivilluftfahrt, BBl 1976 III, 1259 ff. (zit. Botschaft, BBl 1976 III); Botschaft des Bundesrates vom 28. August 1974 an die Bundesversammlung betreffend den Staatsvertrag mit den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen, BBl 1974 II, 580 ff. (zit. Botschaft, BBl 1974 II); Botschaft des Bundesrates vom 20. Juni 1949 an die Bundesversammlung über eine Teilrevision des Schweizerischen Strafgesetzbuches, BBl 1949 I, 1249 ff. (zit. Botschaft, BBl 1949 I); Motive zu dem Vorentwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil, Im Auftrage des Bundesrates von Carl Stooss, Basel/Genf 1893 (zit. Motive VE-StGB/1893); Die Grundzüge des Schweizerischen Strafrechts im Auftrage des Bundesrathes vergleichend dargestellt von Carl Stooss, Bd. 1, Basel/Genf 1892 (zit. Grundzüge-I/1892); Die Schweizerischen Strafgesetzbücher zur Vergleichung zusammengestellt und im Auftrage des Bundesrathes herausgegeben von Carl Stooss, Basel/Genf 1890 (zit. Zusammenstellung/1890); Botschaft des Bundesrates vom 9. Oktober 1868 an die h. Bundesversammlung, betreffend die zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Königreich Italien am 22. Juli laufenden Jahres abgeschlossenen Verträge, BBl 1868 III, 416 ff. (zit. Botschaft, BBl 1868 III); Vertrag vom 22. Juli 1868 zwischen der Schweiz und Italien über Auslieferung von Verbrechern und Angeschuldigten, abgeschlossen in Rom, BBl 1868 III, 488 ff. (zit. Vertrag, BBl 1868 III).

Ausgewählte Literatur: ACKERMANN JÜRG-BEAT, D'ADDARIO DI PAOLO GABRIELLA, *Kriminelle Organisation als Geldwäschereivortat?*, *forumpoenale* 2010, 177 ff.; ALBRECHT PETER, *Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes (Art. 19–281 BetmG)*, 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. SHK BetmG³–ALBRECHT, Art. ... N ...); AMMANN BEAT, *Seltene Stunde des Triumphs für Amerika*, *NZZ* vom 3. Mai 2011, 1; ARNOLD PATRICIA, *Wo der Abfall tötet*, *NZZ* vom 13. Januar 2016, 22; ARZT GUNTHER, *Vorverlagerung des Schutzes gegen kriminelle Organisationen und Gewalt – alte Dogmen in einer neuen Welt*, *ZStrR* 2006, 350 ff.; DERS., *Organisierte Kriminalität – Bemerkungen zum Massnahmenpaket des Bundesrates vom 30. Juni 1993*, *AJP* 1993, 1187 ff.; DERS., *Das schweizerische Geldwäschereiverbot im Lichte amerikanischer Erfahrungen*, *ZStrR* 1989, 160 ff.; DERS., *Zur Revision des Strafgesetzbuches vom 9. Oktober 1981 im Bereich der Gewaltverbrechen*, *ZStrR* 1983, 257 ff.; ARSOVSKA JANA, *Decoding Albanian Organized Crime*, Oakland 2015; ARSOVSKA JANA/CRAIG MARK, *'Honourable' Behaviour and the Conceptualisation of Violence in Ethnic-Based Organised Crime Groups: An Examination of the Albanian Kanun and the Code of the Chinese Triads*, *Global Crime* 2006, 214 ff.; ATUESTA LAURA H., *Narcomessages as a way to analyse the evolution of organised crime in Mexico*, *Global Crime* (Online-Publikation) 2016, 1 ff.; BALMER RUDOLF, *Dutzende Tote bei Attentaten in Paris*, *NZZ* vom 14./15. November 2015, 1; DERS., *Frankreich als Zielscheibe*, *NZZ* vom 9. Januar 2015, 3; BALSAMO ANTONIO, *The delocalisation of mafia organisations and the construction of a European law against organised crime*, *Global Crime* 2016, 99 ff.; BARKER THOMAS, *Biker*

Gangs and Transnational Organized Crime, 2. Aufl., Waltham 2015; BAUMGARTNER FABIAN/WEISFLOG CHRISTIAN/ZANDER CORSIN, Winterthurer Jihad-Biografien, NZZ vom 28. März 2015, 17; BERNASCONI PAOLO, Finanzunterwelt, Gegen Wirtschaftskriminalität und organisiertes Verbrechen, Zürich/Wiesbaden 1988; DERS., Die Geldwäscherei im Schweizerischen Strafrecht, Bericht mit Vorschlägen zu einer Gesetzesrevision (neuer Artikel 305^{bis} StGB), Lugano 1986; DERS., Liberale Rechtsgrundsätze gegen Opportunitätskompromisse, NZZ vom 28. Mai 1982, 37 f.; BESOZZI CLAUDIO, Organisierte Kriminalität, Synthese der Forschungsprojekte, in: Pieth Mark/von Cranach Marioa/Besozzi Claudio/Hanetseder Christa/Kunz Karl-Ludwig, Gewalt im Alltag und organisierte Kriminalität, Die Ergebnisse eines Nationalen Forschungsprogramms, Bern/Stuttgart/Wien 2002, 71 ff.; BEZLOV TIHOMIR/GOUNEV PHILIP, Organised crime, corruption and public bodies, in: Gounev Philip/Ruggiero Vincenzo (Hrsg.), Corruption and Organized Crime in Europe, Oxon 2012, 32 ff.; BISCHOFF JÜRG, Der Isis stellt für alle eine Bedrohung dar, NZZ vom 12. Juni 2014, 6; BÖCKLI PETER, Leitgrundsätze für eine Best Practice des KMU-Verwaltungsrates, SZW 2014, 522 ff.; BOLLE HENRI-PIERRE, Premier bilan de la réforme du Code pénal suisse, relative aux actes de violence criminels (1982-1988), ZStrR 1990, 381 ff.; BOLZONI ATTILIO, Totò u curtu und der Fall der Ehrenwerten, NZZ-Folio 9/1991 (Die Mafia), 10 ff.; BOMMER FELIX, Die strafrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2012 (ohne Entscheidung betreffend die internationale Zusammenarbeit in Strafsachen), ZBJV 2016, 261 ff.; BOTTI DOMINIQUE/ZIHLMANN OLIVER, Zahlungen an die Schlepper sind in der Schweiz legal, SonntagsZeitung vom 18. September 2016, 6; BÜRGISSER MARTIN, Erste Erfahrungen mit dem abgekürzten Verfahren (Art. 358-362 StPO) in der Praxis, «Justice – Justiz – Guistizia» 3/2012; CAPUS NADJA, Country Report: Combating money laundering in Switzerland, in: Pieth Marc/Aiolfi Gemma (Hrsg.), A Comparative Guide to Anti-Money Laundering, A Critical Analysis of Systems in Singapore, Switzerland, the UK and the USA, Cheltenham 2004, 114 ff.; CASSANI URSULA, Le train de mesures contre le financement du terrorisme: une loi nécessaire?, SZW 2003, 293 ff. DIES., L'argent des organisations criminelles : à propos du deuxième train de mesures contre le crime organisé, in: Thévenoz L. (Hrsg.), Journée 1994 de droit bancaire et financier, Bern 1994, 55 ff.; CHOO KIM-KWANG R., Organised crime groups in cyberspace: a typology, Trends in organized crime 2008, 270 ff.; CONTAT LAURENT/MÜLLER JÉRÉMIE, Investigation secrète: de la LFIS au Code de procédure pénale suisse; bref état des lieux, ZStrR 2012, 311 ff.; CONZO GIOVANNI/CRIMALDI GIUSEPPE, Mafie – La criminalità straniera alla conquista dell'Italia, Villaricca 2013; CORBOZ BERNARD, Les infractions en droit suisse, Volume II, Bern 2010; DE SAUSSURE SOPHIE, Le IMSI-Catcher: fonctions, applications pratiques et légalité, Jusletter vom 30. November 2009; DE VRIES REILINGH JEANINE, La répression des infractions collectives et les problèmes liés à l'application de l'article 260ter CP relatif à l'organisation criminelle, notamment du point de vue de la présomption d'innocence, ZBJV 2002, 285 ff.; DEL PONTE CARLA, L'organisation criminelle, ZStrR 1995, 240 ff.; DIEHL JÖRG/HEISE THOMAS/MEYER-HEUER CLAAS, Rockerkrieg – Warum Hells Angels und Bandidos immer gefährlicher werden, Hamburg 2013; DIETZ GUDRUN, Die 'Ndrangheta – Der geheime Aufstieg der kalabrischen Mafia, Weinheim 2011; DÖRMANN UWE/KOCH KARL-FRIEDRICH/RISCH HEDWIG/VAHLENKAMP WERNER, Organisierte Kriminalität – wie gross ist die Gefahr?, Sonderband BKA, Wiesbaden 1990; DONATSCH ANDREAS (Hrsg.), StGB Kommentar, Schweizerisches Strafgesetzbuch und weitere einschlägige Erlasse mit Kommentar zu StGB, JStG, den Strafbestimmungen des SVG, BetmG und AuG, 19. Aufl., Zürich 2013 (zit. StGB Kommentar¹⁹–BEARBEITER, Art. ... N ...); DONATSCH ANDREAS/TAG BRIGITTE, Strafrecht I, Verbrechenlehre, 9. Aufl., Zürich 2013; DONATSCH ANDREAS/WOHLERS WOLFGANG, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 4. Aufl., Zürich 2011; DULIN ADAM L./PATIÑO JAIRO, The logic of cartel car bombings in México, Trends Organ Crim

2014, 271 ff.; EICKER ANDREAS, Zur Interpretation des Al-Qaïda- und IS-Gesetzes durch das Bundesstrafgericht im Fall eines zum Islamischen Staat Reisenden, Jusletter vom 21. November 2016; EL DIFRAOUI ASIEM/STEINBERG GUIDO, Der Feind in unserem Netz, IP vom Januar/Februar 2011, 20 ff.; ENDRES ALEXANDRA, Die netten Mörder von Michoacán, Die Zeit vom 27. März 2014, 32; ENSTE DOMINIK H./EYERUND THERESA/KNELSEN INNA, Führung im Wandel – Führungsstile und gesellschaftliche Megatrends im 21. Jahrhundert, München 2013; ESTERMANN JOSEF, Nutzlose Strafnormen, verfehlte Anwendung, NZZ vom 30. August 2002, 15; FAHMY MONICA, Der Tod, das Verbrechen und der Staat, Zürich 2015; FALCONE GIOVANNI, “Organisierte Kriminalität” – ein Weltproblem, Die italienische Mafia als “Vorbild” für das international organisierte Verbrechen, in: BKA Wiesbaden (Hrsg.), Organisierte Kriminalität in einem Europa durchlässiger Grenzen, Wiesbaden 1991, 25 ff.; FALCONE GIOVANNI/PADOVANI MARCELLE, Inside Mafia, 3. Aufl., München 1992; FINCKE-NAUER JAMES O., Problems of Definition: What Is Organized Crime?, Trends in organized crime 2005, 63 ff.; FORGIONE FRANCESCO, Mafia Export – Wie ‘Ndrangheta, Cosa Nostra und Camorra die Welt erobern, München 2010; FORSTER MARC, Terroristischer Massenmord an Zivilisten als “legitimer Freiheitskampf” (im Sinne von Art. 260quinquies Abs. 3 StGB) kraft “Analogieverbot”? Ein Diskussionsbeitrag zu ZStrR 123 (2005) 458-470, ZStrR 2006, 331 ff.; DERS., Zur Abgrenzung zwischen Terroristen und militanten “politischen” Widerstandskämpfern im internationalen Strafrecht, Am Beispiel des serbisch-kosovo-albanischen Bürgerkrieges, ZBJV 2005, 213 ff.; DERS., Die Strafbarkeit der Unterstützung (insbesondere Finanzierung) des Terrorismus, Al-Qaïda, ETA, Brigade Rosse – das schweizerische Antiterrorismus-Strafrecht auf dem Prüfstand, ZStrR 2003, 423 ff.; DERS., Kollektive Kriminalität, Das Strafrecht vor der Herausforderung durch das organisierte Verbrechen, ZSR 1998, Beiheft 27; FORSTER MATTHIAS, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB, Diss. St. Gallen, Bern 2006; FRANK FRIEDRICH, Art. 260^{ter} StGB als verbrecherische Vortat des Art. 305^{bis} StGB?, Jusletter vom 15. März 2010; DERS., Organisationsverbrechen zum Zwecke der Bereicherung bei Art. 260^{ter} StGB, Jusletter vom 6. Juli 2009; FREFEL ASTRID, Gefängnis für NGO-Mitarbeiter, NZZ vom 5. Juni 2013, 3; GASSER FABIEN, La participation à une organisation criminelle active dans le trafic de stupéfiants, FZR 2006, 115 ff.; GEIGER ROMAN, Organisationsmängel als Anknüpfungspunkt im Unternehmensstrafrecht, Diss., Zürich 2006; GLENNY MISHA, McMafia – A journey through the global criminal underworld, New York 2009; GLESS SABINE, Strafverfolgung im Internet, ZStrR 2012, 3 ff.; GODENZI GUNHILD, Strafbare Beteiligung am kriminellen Kollektiv, Habil. Zürich, Bern 2015; GRABER CHRISTOPH K., Geldwäscherei, Diss. Zürich, Bern 1990; GRASSO PIETRO, Lezioni di Mafia, La storia, i crimini e i misteri di Cosa nostra, le indagini dell’antimafia, Milano 2014; GRASSO PIETRO/BELLAVIA ENRICO, Soldi sporchi Come le mafie riciclano miliardi e inquinano l’economia mondiale, Milano 2011; GRATTERI NICOLA/NICASO ANTONIO, Oro bianco, Storie di uomini, traffici e denaro dall’impero della cocaina, Milano 2015; DIES., Dire e non dire, I dieci comandamenti della ‘ndrangheta nelle parole degli affiliati, Milano 2013; DIES., La malapianta, Milano 2010; DIES., Fratelli di sanguem, La ‘ndrangheta tra arretratezza e modernità: da mafia agropastorale a holding del crimine: la storia, la struttura, i codici, le ramificazioni, Cosenza 2006; GYR MARCEL, Mehr Härte gegen Jihadisten, NZZ vom 19. September 2016, 9; DERS., Als die Welt den Atem anhält, NZZ vom 31. Dezember 2014, 11; HÄFLIGER MARKUS, Die Eidgenossenschaft im Visier von Terroristen, NZZ vom 19. Januar 2015, 10; HAGAN FRANK E., „Organized crime“ and „organized crime“: Indeterminate problems of definition, Trends Organ Crime 2006, 127 ff.; HAFTER ERNST, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Bern 1946; HANSJAKOB THOMAS, Das neue BÜPF, ZStrR 2016, 429 ff.; DERS., Die neuen Bestimmungen zu verdeckter Fahndung und Ermittlung, forumpoenale 2013, 214 ff.; DERS., Das neue Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung, ZStrR 2004, 97

ff.; HEINE GÜNTER, Organisierte Kriminalität und Kriminelle Organisationen, Landesbericht Schweiz, in: Gropp Walter/Sinn Arndt (Hrsg.), Organisierte Kriminalität und kriminelle Organisationen, Präventive und repressive Massnahmen vor dem Hintergrund des 11. September 2001, Baden-Baden 2007, 353 ff.; HESTERMANN JENNIFER L., The Terrorist-Criminal Nexus – An Alliance of International Drug Cartels, Organized Crime, and Terror Groups, Boca Raton 2013; HILL PETER, The Changing Face Face of the Yakuza, Global Crime 2014, 97 ff.; HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 5. Aufl., Basel 2014 (zit. BSK ZGB I⁵–BEARBEITER, Art. ... N ...); HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM P./WATTER ROLF (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530–964 OR, 5. Aufl., Basel 2016 (zit. BSK OR II⁵–BEARBEITER, Art. ... N ...); HÜRLIMANN BRIGITTE, Opfer und Täterin zugleich, NZZ vom 30. Juli 2016, 21; DIES., Immer häufiger kurze Prozesse, NZZ vom 26. November 2013, 15; HUG THOMAS, Zeugenschutz im Spannungsfeld unterschiedlicher Interessen der Verfahrensbeteiligten, ZStrR 1998, 404 ff.; IWANOWITSCH GUROW ALEXANDR, Organisierte Kriminalität in der UdSSR. Erscheinungsformen und Bekämpfungskonzepte, in: BKA Wiesbaden (Hrsg.), Organisierte Kriminalität in einem Europa durchlässiger Grenzen, Wiesbaden 1991, 131 ff.; JAGGI EMANUEL, Die Revision des BÜPF, ZStrR 2015, 276 ff.; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL MARC, Das Desorganisationsdelikt, Art. 102 Abs. 2 StGB im internationalen Kontext, Habil. Zürich 2012, Zürich/St. Gallen 2013; JEKER KONRAD, 4. Teil Strafrecht, in: Furrer Andreas (Hrsg.), Aktuelle Anwaltspraxis / La pratique de l'avocat 2013, Bern 2013, 1309 ff.; JOSITSCH DANIEL, Zwischen Skylle und Charybdis, Jusletter vom 13. Februar 2017; DERS., Terrorismus als Freiheitskampf? – Heikle Abgrenzungsfragen bei der Anwendung von Art. 260quinquies StGB, ZStrR 2005, 458 ff.; DERS., Das Schweizerische Korruptionsstrafrecht, Art. 322^{ter} bis Art. 322^{octies} StGB, Habil. 2003, Zürich 2004; JOSITSCH DANIEL/MULLE FRANZISKA, Die StPO-Revision in Bezug auf die Bestimmungen über die verdeckte Ermittlung, AJP 2014, 491 ff.; JOSITSCH DANIEL/MURER MIKOLÁSEK ANGELIKA, Wenn polizeiliche Ermittler im Chatroom in Teufels Küche kommen – oder wie das Bundesgericht neue Probleme geschaffen hat, AJP 2011, 181 ff.; KAPLAN DAVID E./DUBRO ALEC, Yakuza – Japan's Criminal Underworld, 2. Aufl., Berkeley et al. 2012; KESSLER MARTIN A./ISENRING BERNHARD, Die geplante Total-Revision des BÜPF im Überblick, Sicherheit & Recht 2011, 24 ff.; KILLIAS MARTIN, Von «White-Collar Crime» zur organisierten Kriminalität: Zeitgenössische Inkarnationen des Bösen, in: Ackermann Jürg-Beat/Rehberg Jörg/Donatsch Andreas (Hrsg.), Wirtschaft und Strafrecht: Festschrift für Niklaus Schmid zum 65. Geburtstag, Zürich 2001, 71 ff.; KOCHER VICTOR, Blutiger Überfall auf Touristen in Luxor, NZZ vom 18. November 1997, 1; KRAUSKOPF LUTZ, Geldwäscherei und organisiertes Verbrechen als europäische Herausforderung, ZStrR 1991, 385 ff.; KÜHNE HANS-HEINER, Der prozessual unbedenkliche Kronzeuge, in: Donatsch Andreas/Forster Marc/Schwarzenegger Christian (Hrsg.), Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, Zürich 2002, 719 ff.; DERS., Sonderheiten japanischer organisierter Kriminalität: Möglichkeiten der Entwicklung auch in Europa?, in: BKA Wiesbaden (Hrsg.), Organisierte Kriminalität in einem Europa durchlässiger Grenzen, Wiesbaden 1991, 111 ff.; KUNZ KARL-LUDWIG, Massnahmen gegen die organisierte Kriminalität, plädoyer 1/1996, 32 ff.; KWOK SHARON I./T. WING LO, Anti-triad legislations in Hong Kong: issues, problems and development, Trends in organized crime 2013, 74 ff.; LAGLER MARION, Besondere Verfahrensarten: Überlastung der Strafjustiz oder Ausdruck erhöhter Punitivität?, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2016; LANGER MARIE-ASTRID, Enthauptung vor einem Millionenpublikum, NZZ vom 21. August 2014, 5; LEU NICOLAS/PARVEX DENIS, Das Verbot der «Al-Qaïda» und des «Islamischen Staats», Eine kritische Würdigung unter besonderer Berücksichtigung der Strafbarkeit djihadistischer Propaganda und der vereitelten Ausreise in ein Konfliktgebiet, AJP 2016, 756 ff.;

LIDDICK DON, The traffic in garbage and hardous wastes: an overview, *Trends Organ Crim* 2010, 134 ff.; LOBSIGER ADRIAN, Unternehmensstrafrecht und Wirtschaftskriminalität, *ZStrR* 2005, 187 ff.; MALLORY STEPHEN L., *Understanding Organized Crime*, 2. Aufl., Sudbury 2012; MARTIN C. AUGUSTUS, Terrorism and Transnational Organized Crime, in: Reichel Philip/Albanese Jay (Hrsg.), *Handbook of Transnational Crime and Justice*, 2. Aufl., Thousand Oaks 2014, 243 ff.; MAUSBACH JULIAN, Provokation im Strafrecht, *Jusletter* vom 11. Juli 2016; MCCLEAN DAVID, *Transnational Organized Crime, A Commentary on the UN Convention and its Protocols*, Oxford 2007; MEIER ERICH, Entführung eines Swissair-Kursflugzeugs, *NZZ* vom 7. September 1970, 1; MESSERSMITH ERIC T., *Political Corruption in Japan: A study of the theory, causes and effects with particular reference to the Yakuza factor in banking scandals and prolonged recession*, Diss., Miami 2003; MEYLAN JEAN-FRANÇOIS, *Les actes préparatoires délictueux en droit pénal suisse (art. 260^{bis} CP)*, Diss., Lausanne 1990; MUGGLI SANDRA, *Im Netz ins Netz – Pädokriminalität im Internet und der Einsatz von verdeckten Ermittlern und verdeckten Fahndern zu deren Bekämpfung*, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2014; MÜLLER MATTHIAS, *Ein Korsett für ungebetene Gäste*, *NZZ* vom 29. April 2016, 3; MÜNCH GREGOR/DE WECK FANNY, Die neue Landesverweisung in Art. 66a ff. StGB, *Anwaltsrevue* 2016, 163 ff.; MUSCI ALDO, *Tutte le Mafie del mondo – Una mappa della criminalità organizzata nell'epoca della globalizzazione*, Viterbo 2011; NIGGLI MARCEL A./HEER MARIANNE/WIPRÄCHTIGER HANS, *Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung*, 2. Aufl., Basel 2014 (zit. BSK StPO²–BEARBEITER, Art. ... N ...); NIGGLI MARCEL A./WIPRÄCHTIGER HANS, *Basler Kommentar, Strafrecht I*, Art. 1–110, 3. Aufl., Basel 2013 (zit. BSK StGB II³–BEARBEITER, Art. ... N ...); DIES., *Basler Kommentar, Strafrecht II*, Art. 111–392 StGB, 3. Aufl., Basel 2013 (zit. BSK StGB II³–BEARBEITER, Art. ... N ...); DIES., *Basler Kommentar, Strafrecht II*, Art. 111–392 StGB, 2. Aufl., Basel 2007 (zit. BSK StGB II²–BEARBEITER, Art. ... N ...); OBERHOLZER NIKLAUS, *Grundzüge des Strafprozessrechts*, 3. Aufl., Bern 2012; DERS., *Die Rolle des modernen Strafrechts: Kriminalisierung als Mittel für jeden Zweck?*, *recht* 2002, 221 ff.; DERS., *Neue gesellschaftliche Herausforderungen und neue Strafbestimmungen, eine kritische Bestandesaufnahme der jüngsten Massnahmen zur Bekämpfung des „Organisierten Verbrechens“*, *AJP* 2000, 651 ff.; DERS., *Absprachen im Strafverfahren – pragmatische Entlastungsstrategie oder Abkehr vom strafprozessualen Modell?*, *ZStrR* 1993, 157 ff.; OESCH STEPHANIE, *Die organisierte Kriminalität – eine Bedrohung für den Finanzplatz Schweiz?*, Diss. 2009, Zürich 2010; PETERKE SVEN, *Die Strafbarkeit der Bildung krimineller Vereinigungen nach brasilianischem Recht, Anmerkungen im Lichte der Palermo-Konvention*, *ZIS* 2008, 256 ff.; PIETH MARK, *Strafrecht, Besonderer Teil*, Basel 2014; DERS., *International standards against money laundering*, in: Pieth Marc/Aiolfi Gemma (Hrsg.), *A Comparative Guide to Anti-Money Laundering, A Critical Analysis of Systems in Singapore, Switzerland, the UK and the USA*, Cheltenham 2004, 3 ff.; DERS., «Das zweite Paket gegen das Organisierte Verbrechen», die Überlegungen des Gesetzgebers, *ZStrR* 1995, 225 ff.; DERS., *Die Bedeutung des organisierten Verbrechens in der Schweiz, Bericht im Auftrag des Bundesamtes für Justiz*, Bern 1993; DERS., *Die Bekämpfung des organisierten Verbrechens in der Schweiz*, *ZStrR* 1992, 257 ff.; PIPYROU STAVROULA, *Altruism and Sacrifice: Mafia Free Gift Giving in South Italy*, *Anthropological Forum* 2014, 412 ff.; PUNTAS BERNET DANIEL, *Skandale, Krisen Spekulanten*, *NZZ* vom 6. April 2008, 34; REAL WALTER, *Staatsschutzrevision*, *ZStrR* 1950, 61 ff.; ROXIN CLAUDIUS, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, München 2003 (zit. ROXIN, AT II, § ... N ...); RUCKSTUHL NIKLAUS, *Die revidierte Strafprozessordnung des Kantons Basel-Landschaft* vom 3. Juni 1999, *ZStrR* 2000, 414 ff.; RUGGIERO VINCENZO, *Introduction, The organisation of crime*, in: Gounev Philip/Ruggiero Vincenzo (Hrsg.), *Corruption and Organized Crime in Europe, Illegal partnerships*, Abingdon 2012, 1 ff.; ROULET

NICOLAS, Das kriminalpolitische Gesamtkonzept im Kampf gegen das organisierte Verbrechen, Diss. Basel, Bern 1997; RUTZ MAGDALENA, Notwendigkeit und Grenzen des strafrechtlichen Schutzes der verfassungsmässigen Ordnung, ZStrR 1970, 347 ff.; SAUTER KARIN, Kronzeugen im schweizerischen Strafverfahrensrecht, ZStrR 2001, 282 ff.; SAVIANO ROBERTO, Gomorrha, Reise in das Reich der Camorra, 4. Aufl., München 2009; SCAGLIONE ATTILIO, Cosa Nostra and Camorra: illegal activities and organisational structures, Global Crime 2016, 60 ff.; SCHILD TRAPPE GRACE, Die Evolution der Geldwäschereinormen in der Schweiz – im Rückblick eine Kulturrevolution?, recht 1999, 211 ff.; SCHLOENHARDT ANDREAS, Palermo in the Pacific, Organised Crime Offences in the Asia Pacific Region, Leiden/Boston 2010; DERS., Organized crime and the business of migrant trafficking, Crime, Law & Social Change 1999, 203 ff.; SCHLUMPF ROLAND, Der Fall Chiasso vor dem Tessiner Strafgericht, NZZ vom 23. Mai 1979, 15 f.; SCHMID NIKLAUS, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013; DERS., (Hrsg.) Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, 2. Aufl., Zürich 2007 (zit. EOVG²–BEARBEITER, Art. ... N ...); DERS., (Hrsg.) Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Zürich 1998 (zit. EVOG¹–BEARBEITER, Art. ... N ...); SCHUBARTH MARTIN (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar, Delikte gegen den öffentlichen Frieden (Art. 258–263 StGB), Bern 2007 (zit. SHK StGB¹–BEARBEITER, Art. ... N ...); SCHUBERT STEFAN, Gangland Deutschland – Wie kriminelle Banden unser Land bedrohen, München 2014; SCHULTZ HANS, Zur Revision des Strafgesetzbuches vom 9. Oktober 1981: Gewaltverbrechen, ZStrR 1984, 113 ff.; DERS., Die kriminelle Vereinigung, ZStrR 1989, 15 ff.; SCHÜRMANN FRANK, Der Begriff der Gewalt im schweizerischen Strafgesetzbuch, Diss. 1985, Basel 1986; SCHWEIZER RAINER J., Ein neues Staatsschutzgesetz?, Sicherheit & Recht 2013, 123 ff.; DERS., Notwendigkeit und Grenzen einer gesetzlichen Regelung des Staatsschutzes, Überlegungen vor der Neuordnung, ZBl 1991, 285 ff.; SIEGEL DINA, Women in transnational organized crime, Trends Organ Crim 2014, 52 ff.; SIGNER DANIEL, Heilsversprechen und Unheil, NZZ vom 17. November 2015, 13; SIGNORELL GIAN/MEIER PETER J., Die Paten unter uns, Beobachter 11/2016, 16 ff.; SORG EUGEN, Handbuch zum Weltuntergang, FAZ vom 19. April 2015, 8; SPALINGER ANDREA, Italiens ewige Baustelle, NZZ vom 19. Februar 2016, 7; DIES., Frauenfelder Mafiosi verurteilt, NZZ vom 24. Oktober 2015, 32; DIES., Mächtige Mafiosi und resignierte Bürger, NZZ vom 12. September 2015, 8; DIES., Die Kaida hat einen neuen Chef, NZZ vom 17. Juni 2011, 3; STÄMPFLI FRANZ, Ausserordentlicher Staatsschutz, ZStrR 1946, 145 ff.; DERS., Fragen des strafrechtlichen Staatsschutzes, ZStrR 1944, 417 ff.; STAMM RUDOLF, Die Autobomben in Italien das Werk der Mafia, NZZ vom 16./17. Juli 1994, 9; DERS., Weiteres prominentes Mafia-Opfer, NZZ vom 20. Juli 1992, 1; DERS., Der Mafia-Jäger Falcone von der Mafia ermordet, NZZ vom 25. Mai 1992, 1; STEGMANN ANDREA, Organisierte Kriminalität, Feindstrafrechtliche Tendenzen in der Rechtsetzung zur Bekämpfung organisierter Kriminalität, Diss. 2003, Bern 2004; STRATENWERTH GÜNTHER, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 4. Aufl., Bern 2011 (zit. STRATENWERTH, AT I⁴); DERS., Geldwäscherei – ein Lehrstück der Gesetzgebung, in: Pieth Mark/Gasser Peter/Stratenwerth Günter/Dietzi Hanspeter/Friedli Georg/Zuberbühler Daniel (Hrsg.), Bekämpfung der Geldwäscherei, Modellfall Schweiz?, Basel/Frankfurt am Main 1992, 97 ff.; DERS., Geldwäscherei als Rechtspflegedelikt? Rechtsdogmatische Einwände gegen die geplante Strafbestimmung, NZZ vom 22. November 1989, 23; STRATENWERTH GÜNTHER/BOMMER FELIX, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen, 7. Aufl., Bern 2013 (zit. STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷); STRATENWERTH GÜNTHER/JENNY GUIDO/BOMMER FELIX, Strafgesetzbuch, Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, 7. Aufl., Bern 2010 (zit. STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, BT I⁷); THOMMEN MARC, Kurzer Prozess – fairer Prozess? Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Habil. Lu-

zern, Bern 2013; THORMANN PHILIPP/VON OVERBECK ALFRED, Das Schweizerische Strafgesetzbuch, II. Besonderer Teil, Einführung und Anwendung, Zürich 1941; TRECHSEL STEFAN/NOLL PETER, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, 5. Aufl., Zürich 1998; TRECHSEL STEFAN/PIETH MARK (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013 (zit. StGB PK²–BEARBEITER, Art. ... N ...); TRIBELHORN MARC, Der gefräßige Staat, NZZ vom 22./23. November 2014, 15; TRÜMLER RALPH, Das Bundesgesetz über die Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen – Palliation mit klingendem Namen, SJZ 2012, 309 ff.; TRUSCHEIT KARIN, Keine Angst, sich unbeliebt zu machen, FAZ vom 6. Mai 2013, 5; TSCHIGG ROBERTA, Die Einziehung von Vermögenswerten krimineller Organisationen, Diss. Bern 2002, Bern/Stuttgart/Wien 2003; TZERMIAS NIKOS, IS–Cyberattacke gegen Frankophonie–Sender, NZZ vom 10. April 2015, 1; DERS., `Ndrangheta infiltriert Politik, NZZ vom 11. Oktober 2012, 6; VAN DIJK JAN /SPAPENS TOINE, Transnational Organized Crime Networks Across the World, in: Reichel Philip/Albanese Jay (Hrsg.), Handbook of Transnational Crime and Justice, 2. Aufl., Thousand Oaks 2014, 213 ff.; VARESE FEDERICO, Mafias on the move – How organized crime conquers new territories, Princeton 2011; VEST HANS, «Organisierte Kriminalität» – Überlegungen zur kriminalpolitischen Instrumentalisierung eines Begriffs, ZStrR 1994, 121 ff.; WARD RICHARD H./MABREY DANIEL J., Transnational Organized Crime in Asia and the Middle East, in: Reichel Philip/Albanese Jay (Hrsg.), Handbook of Transnational Crime and Justice, 2. Aufl., Thousand Oaks 2014, 443 ff.; WASER GEORGES, Wenn mit Kulturerbe für Waffen bezahlt wird, NZZ vom 15. Februar 2015, 45; WECHLIN DANIEL, Russische NGO unter Druck, NZZ vom 24. November 2012, 11; WEISS IRMA, Die Einziehung in der Schweiz liegender Vermögen aus ausländischem Drogenhandel, ZStrR 1985, 192 ff.; WIDMER THOMAS, Der Jihad 3G und sein Vater, Tages-Anzeiger vom 8. Mai 2013, 10; WIESER THEODOR, Einblick in die Struktur der Mafia, NZZ vom 11. Februar 1986, 3; WINKLER PETER, Tod des Kaida-Predigers Awlaki in Jemen, NZZ vom 1. Oktober 2011, 5; WINTER STEVEN, If it ain't broke, don't fix it – Kritische Gedanken zur «Lex Fifa», sui-generis 2016, 55 ff.; WIPRÄCHTIGER HANS, Die „kriminelle Organisation“ in der Gerichtspraxis, NZZ vom 13. März 2002, 16.

Inhaltsübersicht

Note

I.	Einleitung	1
II.	Phänomenologie	4
	A. Kriminelle Organisation	5
	B. Organisierte Kriminalität	19
	C. Mafiöse und terroristische Organisationen	25
III.	Fakten und Fiktionen	32
	A. Statistiken	34
	B. Einschätzungen von fedpol und NDB	38
IV.	Gesetzgebungsgeschichte	43
	A. Auslieferungsvertrag zwischen der Schweiz und Italien (1896)	44
	B. Schweizerisches Strafgesetzbuch (1937)	46
	C. Schweizerisch-amerikanische Rechtshilfe (1977)	52

D. Schutz vor Gewaltverbrechen (1981)	54
E. Financial Action Task Force on Money Laundering (1989)	61
F. Erstes Massnahmenpaket (1990)	66
G. Europarats-Übereinkommen Nr. 141 (1993)	76
H. Zweites Massnahmenpaket (1994)	78
I. Zentralstelle zur Bekämpfung des Organisierten Verbrechens (1994)	86
J. Innere Sicherheit (1997)	89
K. Das Geldwäschereigesetz (1997)	92
L. Effizienzvorlage (1999)	97
M. Korruptionsstrafrecht (1999)	102
N. Geheime Zwangsmassnahmen (2000/2003)	106
O. Bundesstrafgericht (2002)	111
P. Terrorismusfinanzierung und Unternehmensstrafbarkeit (2003)	113
Q. Betäubungsmittelübereinkommen (2005)	117
R. Palermo-Konvention (2006)	119
S. Eidgenössische Strafprozessordnung (2007)	121
T. Zeugenschutzgesetz (2011)	125
U. Al-Qaïda-Gesetzgebung (2014)	129
V. Nachrichtendienstgesetz (2015)	133
W. Überprüfung von Art. 260 ^{ter} StGB (2015)	137
X. BÜPF-Revision (2015)	138
Y. Kronzeugenregelung in der StPO	141
V. Kriminelle Organisation (Art. 260 ^{ter} Ziff. 1)	142
A. Geschützte Rechtsgüter und Zwecke der Norm	143
1. Geschützte Rechtsgüter	143
2. Zwecke der Norm	149
B. Täter	155
C. Organisation	160
1. Mindestzahl	171
2. Struktur	176
3. Aufbau	183
a) Allgemein	183
b) Im Besonderen: Untereinheiten und Dachorganisationen	190
c) Schlussfolgerung	192
4. Arbeitsteilung	194
5. Professionalität	200
6. Flexibilität	208
7. Dauerhaftigkeit	218

8. Austauschbarkeit der Mitglieder	225
9. Intransparenz	239
10. Befehlskultur	244
11. Durchsetzung interner Normen	253
12. Verteidigung und Aufbau der Stellung	260
a) Gewaltakte	263
b) Einflussnahme	265
13. Spezielle Bedrohung	274
14. Zusammenfassung	280
a) Tatbestandsmerkmale und Auslegungshilfen	285
b) Gefährlichkeit	290
c) Einfluss ausländischer Urteile	292
D. Geheimhaltung	293
1. Adressaten	297
2. Aufbau und personelle Zusammensetzung	299
3. Interne/externe Geheimhaltung	306
4. Geheimhalten	316
a) Bestreben	316
b) Mass der Geheimhaltung	319
5. Beweis der Geheimhaltung	325
6. Rechtsvergleich	333
7. Geheimhaltung de lege ferenda	342
E. Zweck	345
1. Verbrechen	350
2. Gewaltverbrechen	352
3. Bereicherungsverbrechen	361
4. Haupt- und Nebenzwecke	366
5. Zeitpunkt	368
6. Beweis	369
F. Beteiligung	374
1. Mitgliedschaft	381
a) Funktionelle Eingliederung	382
b) Rechte und Pflichten	389
c) Eintritt und Austritt	392
d) Einzelhandlungen	398
e) Passmitglieder und Schläfer	400
f) Juristische Personen	403
2. Aktivität	406
a) Handeln für die Organisation	408

b) «Legales» Handeln	418
c) Unterlassen	422
d) Schlussfolgerung	425
G. Unterstützung	426
1. Nicht-Mitglieder	427
2. Verbrecherische Tätigkeit	430
a) Verbrechen	433
b) Unmittelbarkeit	434
c) Stärkung des Potenzials	444
d) Unterstützung der Organisation als solche	451
e) Unterlassen	458
3. Einzelfragen der Unterstützung	463
a) Legale Fassade	463
b) Propaganda und Sympathiebekundungen	465
c) Annahme von Zuwendungen	469
d) Konsumenten	474
e) Erzwungene Unterstützung	477
f) Verdeckte Fahndung/Ermittlung	481
4. Schlussfolgerung	486
H. Subjektiver Tatbestand	487
I. Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe	493
J. Versuch	496
K. Teilnahme	503
VI. Strafmilderung (Art. 260 ^{ter} Ziff. 2 StGB)	507
A. Täter	509
B. Richter	511
C. Verbrecherische Tätigkeit	514
D. Bemühen	518
E. Freiwilligkeit	520
F. Verpönte Kronzeugenregelung	521
VII. Auslandbezug (Art. 260 ^{ter} Ziff. 3)	526
VIII. Strafe	536
IX. Konkurrenzen	543
A. Mehrfache Begehung	544
B. Verhältnis von Beteiligung und Unterstützung	545
C. Grundsatz der Subsidiarität	546
1. Strafbare Vorbereitungshandlungen	548
2. Finanzierung des Terrorismus	549

Art. 260^{ter}	16
3. Rechtswidrige Vereinigung	551
4. Geldwäscherei	552
D. BG AQ/IS als lex specialis	554
E. De lege ferenda: Echte Konkurrenz	555
X. Verjährung	563
XI. Weitere Fragen	566
A. Art. 260 ^{ter} StGB als Vortat für Geldwäscherei	566
B. Verbot bzw. Auflösung krimineller Organisationen	573
C. Art. 260 ^{ter} StGB und Quellenschutz	574
D. Art. 260 ^{ter} StGB als Grundlage für geheime Überwachungsmaßnahmen	576
E. Landesverweisung	578

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung

- ¹ Die organisierte Kriminalität gab dem Gesetzgeber in den vergangenen 20 Jahren wiederholt Anlass zur *Schaffung neuer Tatbestände* und strafprozessualer Massnahmen, denn: «Das organisierte Verbrechen hat globale Ausmasse angenommen und könnte sich zu einer der grössten Bedrohungen für Gesellschaft, Staat und Wirtschaft entwickeln.»¹ Diese Einschätzung wird – zumindest soweit sie die Schweiz betrifft – indessen angezweifelt: «Heraufbesworen wird nach wie vor die Gefahr einer organisierten Kriminalität, die sich in der legalen Wirtschaft «einnisten» könnte oder vielleicht bereits eingenistet hat. Auffallend ist bei den offiziellen Stellungnahmen, dass zwar Unwissen über das tatsächliche Ausmass der Bedrohung eingestanden wird, dies aber mit der Überzeugung einhergeht, Handlungsbedarf sei dringend nötig.»² Andererseits wird mit Blick auf die Bedeutung des Schweizer Finanzplatzes darauf hingewiesen, dass

¹ Bericht, BBl 2003, 1863; ähnlich bereits Botschaft, BBl 1998a II, 1531 („Im Vordergrund steht sicher ihr betont grenzüberschreitender, ja oft geradezu globaler Charakter. Verbrechensorganisationen beschränken sich in ihrem Wirkungskreis nicht auf enge Gemarkungen, sondern pflegen internationale «Geschäftsbeziehungen».“); zuletzt Bericht, BBl 2016, 7798 („Es kann mit den durch kriminelle Aktivitäten im In- und Ausland generierten Geldern zudem den freien Wettbewerb und die Unabhängigkeit rechtsstaatlicher Institutionen sowie die Reputation des Schweizer Werk- und Finanzplatzes beeinträchtigen.“); anders hingegen noch Botschaft, BBl 1993 III, 280: «Einigkeit herrscht darüber, dass es sich [beim organisierten Verbrechen] um ein gefährliches Phänomen handelt; darüber, was die besondere Gefährlichkeit ausmacht, gehen die Meinungen allerdings auseinander. In dieser Situation ist es wichtig, einer Dramatisierung entgegenzuwirken und zu möglichst realistischen Szenarien zu gelangen.»; krit. hierzu ARZT, AJP 1993, 1188. („Die Botschaft ist von solchen Tendenzen nicht frei, obwohl sie sich verbal gegen Dramatisierung wendet.“)

² BESOZZI (2002), 82; ähnlich ESTERMANN, NZZ vom 30. August 2002, 15: «Falls die organisierte Kriminalität in der Schweiz überhaupt existiert, trägt sie jedenfalls nicht Züge von Gewaltkriminalität.»; vgl. ferner VEST, ZStrR 1994, 122 („[Im kriminalpolitischen Tagesgeschäft] werden Existenz und bedrohliche Ausbreitung des organisierten Verbrechens kurzerhand vorausgesetzt.“); OBERHOLZER, recht 2002, 222. („Es werden Gespenster heraufbesworen, die es so vermutlich nicht gibt, dies zeigt sich besonders anschaulich am Beispiel der organisierten Kriminalität.“); krit. FAHMY (2015), 221. („Auch wenn es nicht angebracht ist, das Problem zu dramatisieren, es zu verharmlosen ist ebenso naiv.“)

es naiv sei, anzuzweifeln, dass organisiertes Verbrechen existiere, nur weil es nicht sichtbar sei.³

Fest steht jedenfalls: Die Diskussion um die Notwendigkeit eines separaten Tatbestandes betreffend kriminelle Organisationen wurde (und wird) weitgehend losgelöst von Fakten geführt.⁴ Angesichts der geltend gemachten Bedrohung durch die organisierte Kriminalität⁵ liegen erstaunlich wenig gesicherte Erkenntnisse zum Ausmass organisierter Kriminalität in der Schweiz vor.⁶ Einzelfälle bilden die Grundlage für die Diskussion des gesetzgeberischen Handlungsbedarfs.⁷ Das *Bild* der Allgemeinheit von der organisierten Kriminalität ist geprägt von der Populärkultur aus Filmen und Fernsehserien.⁸

Nachfolgend wird versucht, der kriminellen Organisation in Abgrenzung zu verwandten Phänomenen (II.), wie organisierte Kriminalität, organisiertes Verbrechen, terroristische und mafiöse Organisationen etc., sowie anhand von Zahlenmaterial (III.) etwas schärfere Konturen zu verleihen. Sodann soll die Geschichte der Gesetzgebung zur Bekämpfung des

³ PIETH (2014), 244 („Gerade für einen Finanzplatz in einer hochglobalisierten Welt wäre es naiv anzunehmen, dass das organisierte Verbrechen kein Problem sei, weil es bei uns nicht sichtbar werde.“).

⁴ Differenziert BESOZZI (2002), 138 f. („Die Vorstellungen über organisierte Kriminalität und über die Gefahren, welche diese für Wirtschaft und Gesellschaft darstellen, erwachsen aus einer Vermischung von Realität, naivem Wissen über marktwissenschaftliche Mechanismen und Mythos.“)

⁵ Vgl. Bericht, BBl 2003, 1863. („Das organisierte Verbrechen hat globale Ausmasse angenommen und könnte sich zu einer der grössten Bedrohungen für Gesellschaft, Staat und Wirtschaft entwickeln. Seine Einnistung in das normale Geschäftsleben durch Geldwäscherei, Korruption sowie den Aufkauf von Firmen und Immobilien bedroht die wirtschaftliche und gesellschaftliche Stabilität besonders in den jungen Demokratien in Osteuropa. [...]“)

⁶ Ähnlich bereits VEST, ZStrR 1994, 121. („Der Begriff «organisiertes Verbrechen oder «organisierte Kriminalität» («OrgK») erhält [...] seit ein paar Jahren wachsendes Gewicht. Aus dieser Entwicklung zu folgern, dass das Problem der OrgK und ihrer Erscheinungsformen wirklich analysiert worden ist, wäre aber voreilig.“); vgl. dazu hinten N 32 ff. (=S. 38).

⁷ OBERHOLZER, AJP 2000, 653. („Im Anschluss an derartige spektakuläre Einzelfälle werden dann in fast regelmässigen Abständen Dunkelziffern beschworen und neue Bedrohungsszenarien entwickelt [...]“)

⁸ Für die USA: FINCKENAUER, Trends Organ Crim 2005, 63. („The main sources of information are the popular media – television, movies, newspapers, and magazines. Specifically, some people may have seen the movies in The Godfather series, or Goodfellas, or more recent films; but especially influential has been the American television show The Sopranos.“)

organisierten Verbrechens im Allgemeinen sowie die Entstehungsgeschichte des Straftatbestands zur kriminellen Organisation (Art. 260^{ter} StGB) im Besonderen behandelt werden (IV.), bevor der Tatbestand *en détail* kommentiert wird (V.). Thematisiert werden sodann die Strafmilderung nach Art. 260^{ter} Ziff. 2 StGB (VI.), der Auslandbezug nach Art. 260^{ter} Ziff. 3 StGB (VII.), die Strafdrohung nach Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 3 StGB (VIII.), Konkurrenzfragen (IX.), die Verjährung (X.) sowie weitere Fragen, die sich im Zusammenhang mit Art. 260^{ter} StGB stellen (XI.).

II. Phänomenologie

- 4 Die Begriffe «kriminelle Organisation», «organisierte Kriminalität» und «organisiertes Verbrechen» werden zuweilen als Synonyme verwendet, teilweise wird die kriminelle Organisation als eine Erscheinungsform organisierten Verbrechens in einem weiteren Sinne verstanden,⁹ teilweise wird beides vermischt.¹⁰ Es werden deshalb in der Folge verschiedene Definitionen der «kriminellen Organisation» (A.) und der «organisierten Kriminalität» (B.) wiedergegeben. Sodann wird versucht, innerhalb der kriminellen Organisationen mafia-artige Vereinigungen von terroristischen Vereinigungen abzugrenzen (C.).

⁹ So etwa Bericht, BBl 2006, 5702 ff., wo die «*strafrechtliche Verfolgung krimineller Organisationen*» strukturell unter dem Titel der «*Bekämpfung von [...] organisiertem Verbrechen*» abgehandelt und insofern als eine Unterkategorie dargestellt wird. Vgl. ferner STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 21. („Auf der anderen Seite sollte der Begriff der Organisation nicht schon auf das organisierte Verbrechen (im kriminologischen Sinne) eingeengt werden.“)

¹⁰ Exemplarisch für die begriffliche Unklarheit: Bericht, BBl 2003, 1840 („Was ist organisierte Kriminalität? Wie im Bereich des Terrorismus ist es schwierig, OK als Phänomen in einer einfachen Definition zu erfassen. Die besondere Bedrohung durch organisierte Kriminalität im Unterschied zu allgemeiner oder auch bandenmässiger Kriminalität wird generell darin gesehen, dass kriminelle Organisationen mit ihrer Einflussnahme auf wirtschaftliche und politische Entscheidungen eine eigentliche illegale Parallelordnung in der Gesellschaft errichten und dadurch transparente demokratische Prozesse gefährden können.“). Krit. ROULET (1997), 117. („Zu bemängeln ist dabei, dass keine klare Trennung zwischen dem Begriff des OrgV und demjenigen der Organisation vorgenommen wurde. Organisationen sind Akteure des OrgV, aber können mit diesem nicht einfach gleichgesetzt werden.“)

A. Kriminelle Organisation

Die kriminelle Organisation wird unter dieser oder ähnlicher Bezeichnung (etwa «organisierte kriminelle Gruppe»¹¹, «kriminelle Vereinigung»¹² oder «mafia-artige Vereinigung»¹³) wie folgt definiert: 5

Nach Art. 6 RVUS gilt als kriminelle Organisation «[...] eine Vereinigung oder Gruppe von Personen, die sich auf längere oder unbestimmte Zeit zusammengetan hat, um ganz oder zum Teil mit rechtswidrigen Mitteln Einkünfte oder andere geldwerte oder wirtschaftliche Gewinne für sich oder andere zu erzielen und ihre rechtswidrige Tätigkeit gegen strafrechtliche Verfolgung abzuschirmen, und die zur Erreichung ihrer Zwecke in methodischer und systematischer Weise wenigstens bei einem Teil ihrer Tätigkeit Gewaltakte oder andere zur Einschüchterung geeignete [...] Handlungen begeht oder zu begehen droht; und entweder einen Einfluss auf Politik oder Wirtschaft anstrebt, insbesondere auf politische Körperschaften oder Organisationen, öffentliche Verwaltungen, die Justiz, auf Geschäftsunternehmen, Arbeitgebervereinigungen oder Gewerkschaften oder andere Arbeitnehmervereinigungen; oder sich formell oder formlos einer oder mehreren ähnlichen Vereinigungen oder Gruppen anschliesst, von denen mindestens eine die [...] hievor beschriebene Tätigkeit ausübt.»¹⁴ 6

¹¹ Art. 2 Palermo-Konvention („Im Sinne dieses Übereinkommens: a) bezeichnet der Ausdruck «organisierte kriminelle Gruppe» eine strukturierte Gruppe von drei oder mehr Personen,“); hinten N 12 (=Fn. 23).

¹² Art. 1 der gemeinsamen Massnahmen 98/733/JI vom 21. Dezember 1998 betreffend die Strafbarkeit der Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (ABl. L 351/1) („Im Sinne dieses Rahmenbeschlusses bezeichnet der Ausdruck 1. „kriminelle Vereinigung“ einen auf längere Dauer angelegten organisierten Zusammenschluss von mehr als zwei Personen [...]“); hinten N 14 (=Fn. 25).

¹³ Art. 416bis StGB/I („L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo [...]“); hinten N 16.

¹⁴ Diese Definition ist «aber ohne jede praktische Bedeutung», VEST, ZStrR 1994, 130 („Das StGB hilft bei der Bestimmung der OrgK nicht weiter, das Staatsvertragsrecht enthält wohl eine ausgeklügelte Definition der OrgK, aber ohne praktische Bedeutung [...]“); das stimmt insofern, als bspw. das Bundesgericht seinen Entscheiden eine eigene Definition zugrunde legt, vgl. hinten N 165 ff. (=Fn. 513); gemäss PIETH, ZStrR 1995, 234, ist die Definition ohnehin nicht auf Schweizer Verhältnisse zugeschnitten. („Die Definition des Organisierten Verbrechens in Art. 6 des Rechtshilfevertrages hatte primär die Zustände in New York und Chicago im Auge.“)

- 7 In der Botschaft zum «Ersten Massnahmenpaket» umschrieb der Bundesrat kriminelle Organisationen wie folgt: «Die [kriminelle] Organisation, die aus mindestens drei Mitgliedern bestehen muss, unterscheidet sich von der Geldwäscherbande dadurch, dass sie einen Zusammenschluss zur Begehung von Verbrechen darstellt. Freilich sollte weiter vorausgesetzt werden, dass die Organisation sich zum einen auf längere oder unbestimmte Zeit zusammengefunden hat und zum andern, dass ihre Aktivität zudem schwerste Delikte, insbesondere Gewaltdelikte, einschliesst.»¹⁵
- 8 Eine ausführlichere Definition bot der Bundesrat in seiner Definition zum «Zweiten Massnahmenpaket»: Kennzeichnend für eine kriminelle Organisation sind «namentlich eine etablierte, längerfristig angelegte Gruppenstruktur, hochgradige Arbeitsteilung, Gewinnstreben, stark hierarchischer Aufbau, Abschottung nach innen und nach aussen, das Vorhandensein wirksamer Durchsetzungsmechanismen für interne Gruppennormen sowie die Bereitschaft der Organisation, zur Verteidigung und zum Ausbau ihrer Stellung Gewaltakte zu begehen und Einfluss auf Politik und Wirtschaft zu gewinnen. Kennzeichnend ist sodann Professionalität von der Planung und Logistik über die Tatausführung bis hin zur Beuteverwertung und Legalisierung der Erträge. Bezeichnend für kriminelle Organisationen ist aber auch die Fähigkeit, ihre Strukturen – die regelmässig informeller Natur sind – geänderten Bedürfnissen rasch und flexibel anzupassen.»¹⁶ Diese Definition deckte sich mit den kriminologischen Merkmalen der organisierten Kriminalität, wie sie in derselben Botschaft präsentiert wurden.¹⁷

¹⁵ Botschaft, BBl 1989 II, 1085 f.

¹⁶ Botschaft, BBl 1993 III, 297.

¹⁷ Vgl. Botschaft, BBl 1993 III, 280 f. (*„Als gemeinsamer Kern sämtlicher Definitionen können das ausgeprägte Gewinnstreben unter Einsatz sämtlicher legaler und illegaler Mittel (namentlich auch unter Einschluss der Drohung mit Gewalt), die auf Dauer angelegte, regelmässig stark hierarchisch aufgebaute Struktur sowie, als wohl zentralstes Element, die radikale Abschottung gegen aussen angesehen werden. Einzelne Definitionen betonen darüber hinaus die international ausgerichtete Tätigkeit“, andere die angestrebte Einflussnahme auf Politik und Wirtschaft“*). Stellt man die meistgenannten Elemente zusammen, ergibt sich folgende Arbeitsdefinition: *Organisiertes Verbrechen liegt dort vor, wo Organisationen in Annäherung an die Funktionsweise internationaler Unternehmen hochgradig arbeitsteilig, stark abgeschottet, planmässig und auf Dauer angelegt sind und durch Begehung von Delikten sowie durch Teilnahme an der legalen Wirtschaft möglichst hohe Gewinne anstreben. Die Organisation bedient sich dabei der Mittel der Gewalt, Einschüchterung, Einflussnahme auf Politik und Wirtschaft. Sie weist regelmässig einen stark hierarchischen Aufbau auf und verfügt über wirksame*

In seinem Bericht zur effizienteren «Bekämpfung von Terrorismus und organisiertem Verbrechen» umschrieb der Bundesrat die «kriminelle Organisation» als eine «nach aussen hin geheim gehaltene, dauerhafte und hierarchisch strukturierte Verbindung mehrerer Personen zum Zweck, Gewaltverbrechen zu begehen oder sich mit verbrecherischen Mitteln zu bereichern.»¹⁸ In diesem Bericht wird die «strafrechtliche Verfolgung krimineller Organisationen» strukturell unter dem Titel der Bekämpfung des organisierten Verbrechens abgehandelt und insofern als eine Unterkategorie dargestellt. Der Bundesrat versäumt es jedoch in Bezug auf die übrigen Unterkategorien – strafrechtliche Verfolgung terroristischer Haupttaten und terroristischer Zellen sowie strafbare Vorbereitungshandlungen – darzulegen, inwiefern diese ebenfalls Formen *organisierter* Kriminalität sein sollen.¹⁹

9

Das *Bundesgericht* griff im Entscheid BGE 129 IV 271 *telquel* auf die vom Bundesrat in seiner Botschaft zum «Zweiten Massnahmenpaket» präsentierte Definition der kriminellen Organisation zurück.²⁰ Diese Definition wurde seither in verschiedenen Entscheiden übernommen. Demnach setzt der Begriff der kriminellen Organisation «eine strukturierte Gruppe von mindestens drei, im Allgemeinen mehr, Personen voraus, die mit dem Ziel geschaffen wurde, unabhängig von einer Änderung ihrer Zusammensetzung dauerhaft zu bestehen, und die sich namentlich durch die Unterwerfung ihrer Mitglieder unter Anweisungen, durch systematische Arbeitstei-

10

Durchsetzungsmechanismen für interne Gruppennormen. Ihre Akteure sind dabei weitgehend austauschbar.“); ferner hinten N 20 (=Fn. 31).

¹⁸ Bericht, BBl 2006, 5703. („Als kriminelle Organisation im Sinne des Strafrechts gilt die nach aussen hin geheim gehaltene, dauerhafte und hierarchisch strukturierte Verbindung mehrerer Personen zum Zweck, Gewaltverbrechen zu begehen oder sich mit verbrecherischen Mitteln zu bereichern.“)

¹⁹ Bericht, BBl 2006, 5702 ff.

²⁰ BGE 129 IV 271, E. 2.3.1, mit Verweis auf FF 1993 III, 289 (= Botschaft, BBl 1993 III, 297). („On songera notamment à une structure de groupe conçue et aménagée pour durer, à une division très poussée des tâches, à l'appât du gain, à une organisation fortement hiérarchisée, à l'absence de transparence tant vers l'intérieur que vers l'extérieur, à la présence de mécanismes efficaces pour garantir le respect des règles du groupe, ainsi qu'à la résolution de l'organisation de commettre des actes de violence pour assurer et développer sa position ainsi que son influence sur la politique et sur l'économie. Le professionnalisme qui prévaut à tous les stades, de la phase de planification et de mise en place de la logistique, en passant par l'exécution des actes, jusqu'à l'exploitation du butin et à la législation des profits, est également typique à cet égard. Mais l'organisation criminelle se caractérise aussi par sa faculté d'adapter avec rapidité et souplesse ses structures - qui, en règle générale, sont de nature informelle - à des exigences nouvelles.“)

lung, durch Intransparenz und durch in allen Stadien ihrer verbrecherischen Tätigkeit vorherrschende Professionalität auszeichnet. Im Weiteren gehört zum Begriff der kriminellen Organisation die Geheimhaltung von Aufbau und Struktur. Eine im Allgemeinen mit jeglichem strafbaren Verhalten verbundene Verschwiegenheit genügt nicht. Erforderlich ist eine qualifizierte und systematische Verheimlichung, die sich nicht notwendig auf das Bestehen der Organisation selbst, wohl aber auf deren interne Struktur sowie den Kreis ihrer Mitglieder und Helfer erstrecken muss. Zudem muss die Organisation den Zweck verfolgen, Gewaltverbrechen zu begehen oder sich durch verbrecherische Mittel Einkünfte zu verschaffen. Die Bereicherung durch verbrecherische Mittel setzt das Bestreben der Organisation voraus, sich durch die Begehung von Verbrechen, namentlich von Verbrechen gegen das Vermögen und von als Verbrechen erfassten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, rechtswidrige Vermögensvorteile zu verschaffen.»²¹

²¹ BGE 132 IV 132, E. 4.1.1; im Wesentlichen bestätigt in BGE 133 IV 235, E. 4.2 („Unter dem Begriff der Verbrechensorganisation gemäss dieser Bestimmung ist eine strukturierte Gruppe von mehreren Personen zu verstehen, die mit dem Ziel geschaffen wurde, unabhängig von einer Änderung ihrer Zusammensetzung dauerhaft zu bestehen. Sie zeichnet sich namentlich durch die Unterwerfung ihrer Mitglieder unter Anweisungen, durch systematische Arbeitsteilung, durch Intransparenz und durch in allen Stadien ihrer verbrecherischen Tätigkeit vorherrschende Professionalität aus. Im Weiteren gehört zum Begriff der kriminellen Organisation die Geheimhaltung von Aufbau und Struktur. Zudem muss die Organisation den Zweck verfolgen, Gewaltverbrechen zu begehen oder sich durch verbrecherische Mittel Einkünfte zu verschaffen. Die Bereicherung durch verbrecherische Mittel setzt das Bestreben der Organisation voraus, sich durch die Begehung von Verbrechen, namentlich von Verbrechen gegen das Vermögen und von als Verbrechen erfassten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, rechtswidrige Vermögensvorteile zu verschaffen (BGE 132 IV 132 E. 4.1.1 mit Hinweis).“); das Bundesstrafgericht hat die entsprechende Definition übernommen, vgl. BStGer Urteil SK.2013.39 vom 2. Mai 2014, E. B.1.2.2. („Zum Begriff der kriminellen Organisation äussert sich das Bundesgericht wie folgt: "[...] Er setzt eine strukturierte Gruppe von mindestens drei, im Allgemeinen mehr, Personen voraus, die mit dem Ziel geschaffen wurde, unabhängig von einer Änderung ihrer Zusammensetzung dauerhaft zu bestehen, und die sich namentlich durch die Unterwerfung ihrer Mitglieder unter Anweisungen, durch systematische Arbeitsteilung, durch Intransparenz und durch in allen Stadien ihrer verbrecherischen Tätigkeit vorherrschende Professionalität auszeichnet. Im Weiteren gehört zum Begriff der kriminellen Organisation die Geheimhaltung von Aufbau und Struktur. Eine im Allgemeinen mit jeglichem strafbaren Verhalten verbundene Verschwiegenheit genügt nicht. Erforderlich ist eine qualifizierte und systematische Verheimlichung, die sich nicht notwendig auf das Bestehen der Organisation selbst, wohl aber auf deren interne Struktur sowie den Kreis ihrer Mitglieder und Helfer

In der *Lehre* wird die «kriminelle Organisation» etwa umschrieben als 11
 «Gruppierungen (mit nicht zwangsläufig homogener Zusammensetzung in
 punkto Ethnie oder Nationalität), die auf kriminelle Art und Weise (das
 heisst unter Begehung von Straftaten), unter Verwendung von Gewalt, Ein-
 schüchterung sowie der Einflussnahme auf Politik, Behörden und Wirt-
 schaft Gewinne erzielen möchten und sich hierfür hierarchisch strukturie-
 ren sowie sich abschotten beziehungsweise geheim (im Sinne von
 unentdeckt) bleiben wollen.»²²

Art. 2 *Palermo-Konvention* definiert die «organisierte kriminelle Gruppe» 12
 als «eine strukturierte Gruppe von drei oder mehr Personen, die eine ge-
 wisse Zeit lang besteht und gemeinsam mit dem Ziel vorgeht, eine oder
 mehrere schwere Straftaten oder in Übereinstimmung mit diesem Überein-
 kommen umschriebene Straftaten zu begehen, um sich unmittelbar oder
 mittelbar einen finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteil zu verschaf-
 fen».²³

Der *Europarat* umschrieb die kriminelle Organisation anhand eines Kata- 13
 logs verschiedener Merkmale: Zu den zwingenden Merkmalen gehören:
 «1. *Collaboration of three or more people*; 2. *For a prolonged or indefinite
 period of time*; 3. *Suspected or convicted of committing serious criminal
 offences*; 4. *With the objective of pursuing profit and/or power*». Zu den
 optionalen Merkmalen gehören nach Auffassung des Europarats die fol-
 genden: «5. *Having a specific task or role for each participant*; 6. *Using
 some form of internal discipline and control*; 7. *Using violence or other
 means suitable for intimidation*; 8. *Exerting influence on politics, the me-*

*erstrecken muss. Zudem muss die Organisation den Zweck verfolgen,
 Gewaltverbrechen zu begehen oder sich durch verbrecherische Mittel Einkünfte zu
 verschaffen. Die Bereicherung durch verbrecherische Mittel setzt das Bestreben der
 Organisation voraus, sich durch die Begehung von Verbrechen, namentlich von
 Verbrechen gegen das Vermögen und von als Verbrechen erfassten Wider-handlungen
 gegen das Betäubungsmittelgesetz, rechtswidrige Vermögensvorteile zu verschaffen*
 [...]“)

²² OESCH (2010), 34.

²³ Vgl. hierzu auch die Interpretationsanmerkungen in: Situation report 2002, 6 f.; zu
 den zahlreichen weiteren (erfolglosen) Definitionsversuchen: Travaux préparatoires
 2006, 7 ff.; eingehend zur Definition in Art. 2 Palermo-Konvention: SCHLOENHARDT
 (2010), 39 ff. („[...] In summary, the definition of organised criminal group under
 the Palermo Convention captures some of the established characteristics of criminal
 organisations and allows enough flexibility to target a diverse range of associations
 and to respond to the ever changing features and structures of organised crime.“);
 vgl. ferner McCLEAN (2007), 38 ff.

dia, public administration, law enforcement, the administration of justice or the economy by corruption or any other means; 9. Using commercial or business-like structures; 10. Engaged in money laundering; 11. Operating on an international level.»²⁴

- 14 Gemäss Art. 1 der gemeinsamen Massnahmen der EU-Mitgliedstaaten «ist eine «kriminelle Vereinigung» der auf längere Dauer angelegte organisierte Zusammenschluss von mehr als zwei Personen, die in Verabredung handeln, um Straftaten zu begehen, die mit Freiheitsstrafe oder einer freiheitsentziehenden Massregel der Besserung und Sicherung im Höchstmass von mindestens vier Jahren oder einer schweren Strafe bedroht sind, gleichviel, ob diese Straftaten Hauptzweck oder ein Mittel sind, um geldwerte Vorteile zu erlangen und gegebenenfalls die Tätigkeit öffentlicher Stellen in unzulässiger Weise zu beeinflussen.»²⁵
- 15 Gemäss Art. 1 des Rahmenbeschlusses der EU zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität bezeichnet der Ausdruck ««kriminelle Vereinigung» einen auf längere Dauer angelegten organisierten Zusammenschluss von mehr als zwei Personen, die, um sich unmittelbar oder mittelbar einen finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteil zu verschaffen, in Verabredung handeln, um Straftaten zu begehen, die mit einer Freiheitsstrafe oder einer freiheitsentziehenden Massregel der Besserung und Sicherung im Höchstmass von mindestens vier Jahren oder einer schwereren Strafe bedroht sind.» Ferner bezeichnet der Ausdruck ««organisierter Zusammenschluss» einen Zusammenschluss, der nicht zufällig zur unmittelbaren Begehung eines Verbrechens gebildet wird und der auch nicht

²⁴ Situation report 2002, 7; vgl. die deutsche Übersetzung bei OESCH (2010), 33. („Für die EU müssen laut ihrem Jahresbericht über die organisierte Kriminalität mindestens sechs der folgenden elf Merkmale gegeben sein, um von organisierter Kriminalität sprechen zu können, darunter zwingend die Merkmale 1, 3, 5 und 11 [...]: 1. Zusammenschluss von mehr als zwei Personen; 2. von denen jede ihr zugewiesene Aufgaben erfüllt; 3. auf längere oder unbegrenzte Dauer; 4. unter Anwendung bestimmter Formen von Disziplin und Kontrolle; 5. wobei die Personen unter dem Verdacht der Begehung schwerer Straftaten stehen; 6. im internationalen Massstab aktiv sind; 7. Gewalt und andere Einschüchterungsmittel verwenden; 8. gewerbliche oder gewerbeähnliche Strukturen verwenden; 9. Geldwäscherei betreiben; 10. Einfluss auf Politik, Medien, öffentliche Verwaltung, Justizbehörden oder Wirtschaft nehmen; 11. durch das Streben nach Gewinn und/oder Macht motiviert sind.“)

²⁵ Gemeinsame Massnahmen 98/733/JI vom 21. Dezember 1998 betreffend die Strafbarkeit der Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (ABl. L 351/1).

notwendigerweise förmlich festgelegte Rollen für seine Mitglieder, eine kontinuierliche Mitgliedschaft oder eine ausgeprägte Struktur hat.»²⁶

Art. 416bis StGB/I enthält eine Legaldefinition der «mafia-artigen Vereinigung»: *«L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali.»* 16

Mit Blick auf die japanische *Yakuza* ist die kriminelle Organisation definiert als «jede Organisation, die zur kollektiven Begehung gewaltsamer, illegaler Akte neigt oder chronisch ihre organisatorische bzw. gemeinsame Macht dazu benutzt [...] Solche Organisationen werden durch hohe Kriminalitätsbelastung, besondere Organisationsprinzipien, Einflussphären (im öffentlichen Leben) sowie die Verfolgung ökonomischer Zwecke durch Gewalt gekennzeichnet.»²⁷ 17

Ausgangspunkt der nachfolgenden Kommentierung muss wesensgemäss der *Gesetzestext von Art. 260^{ter} StGB* bilden, in welchem die kriminelle Organisation umschrieben wird als Organisation, «die ihren Aufbau und ihre personelle Zusammensetzung geheim hält und die den Zweck verfolgt, Gewaltverbrechen zu begehen oder sich mit verbrecherischen Mitteln zu bereichern». 18

²⁶ Rahmenbeschluss 2008/841/JI des Rates vom 24. Oktober 2004 zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität (ABl. L 300/42); krit. BALSAMO, *Global Crime* 2016, 115. („Nonetheless, the definition of criminal organisation contained in the latter instrument is widely considered unsatisfactory, not only from a legal point of view (because of its vagueness which may raise problems relating to the principles of clarity and precision of criminal law and deprive the notion of structured association of a large part of its selective potential), but also from a criminological point of view. In particular, it has been highlighted that this definition covers an extremely broad span of phenomena and does not address the distinctive features of organised crime, [...]“)

²⁷ Definition abgedruckt in: KÜHNE (1991), 111; für weitere (internationale) Definitionen vgl. OESCH (2010), 32 f.

B. Organisierte Kriminalität

- 19 Eine allgemein anerkannte Definition der «organisierten Kriminalität» existiert nicht.²⁸ Die Begriffe der «organisierten Kriminalität» bzw. des «organisierten Verbrechens» sind noch diffuser als der Begriff der «kriminellen Organisation». Exemplarisch kommt dies etwa in der Gefährdungsanalyse des Bundesrats im Gefolge der Terroranschläge vom 11. September 2001 zum Ausdruck, wo er zur Frage «Was ist organisierte Kriminalität?» ausführt: «Wie im Bereich des Terrorismus ist es schwierig, OK als Phänomen in einer einfachen Definition zu erfassen. Die besondere Bedrohung durch organisierte Kriminalität im Unterschied zu allgemeiner oder auch bandenmässiger Kriminalität wird generell darin gesehen, dass kriminelle Organisationen mit ihrer Einflussnahme auf wirtschaftliche und politische Entscheidungen eine eigentliche illegale Parallelordnung in der Gesellschaft errichten und dadurch transparente demokratische Prozesse gefährden können.»²⁹
- 20 Auch in der Botschaft zum «Zweiten Massnahmenpaket» versuchte der Bundesrat den Begriff des organisierten Verbrechens zu definieren. Er griff

²⁸ DÖRMANN et al. (1990), 3 ff.; vgl. HAGAN, Trends Organ Crim 2006, 128 ff., mit graphischen Übersichten zu den verschiedenen Definitionen; krit. KILLIAS (FS Schmid 2001), 79 („endlosen Suche nach dem «richtigen» Begriff des organisierten Verbrechens“); zur Kritik an der dadurch verursachten «Verwischung» des Begriffs: BESOZZI (2002), 83 f. („Seitdem der Begriff „organized crime“ in den USA populär geworden ist, versuchen Kriminologen und Strafverfolgungsbehörden ein vordergründig unsichtbares Phänomen durch unterschiedliche Definitionen und Indikatoren-Kataloge fassbar zu machen. Es entsteht dabei jedoch der Eindruck, dass die Versuche der Eingrenzung die Konturen noch mehr verwischen, anstatt Klarheit darüber zu schaffen, was „organisierte Kriminalität“ ist.“); s.a. RUGGIERO (2012), 1. („[...] social scientists often rely on government pronouncements which are typically state-serving [...]“).

²⁹ Bericht, BBl 2003, 1840 („Was ist organisierte Kriminalität? Wie im Bereich des Terrorismus ist es schwierig, OK als Phänomen in einer einfachen Definition zu erfassen. Wie im Bereich des Terrorismus ist es schwierig, OK als Phänomen in einer einfachen Definition zu erfassen. Die besondere Bedrohung durch organisierte Kriminalität im Unterschied zu allgemeiner oder auch bandenmässiger Kriminalität wird generell darin gesehen, dass kriminelle Organisationen mit ihrer Einflussnahme auf wirtschaftliche und politische Entscheidungen eine eigentliche illegale Parallelordnung in der Gesellschaft errichten und dadurch transparente demokratische Prozesse gefährden können.“).

dabei auf eine kriminologische Definition zurück:³⁰ «Organisiertes Verbrechen liegt dort vor, wo Organisationen in Annäherung an die Funktionsweise internationaler Unternehmen hochgradig arbeitsteilig, stark abgeschottet, planmässig und auf Dauer angelegt sind und durch Begehung von Delikten sowie durch Teilnahme an der legalen Wirtschaft möglichst hohe Gewinne anstreben. Die Organisation bedient sich dabei der mittel der Gewalt, Einschüchterung, Einflussnahme auf Politik und Wirtschaft. Sie weist regelmässig einen stark hierarchischen Aufbau auf und verfügt über wirksame Durchsetzungsmechanismen für interne Gruppennormen. Ihre Akteure sind dabei weitgehend austauschbar.»³¹ In der Sache läuft diese Definition des organisierten Verbrechens auf eine Beschreibung der krimi-

³⁰ So bereits PIETH, ZStrR 1992, 262, m.w.H. (*„International haben sich kriminologische Definitionen des organisierten Verbrechens herauskristallisiert, die folgende Elemente enthalten: In Annäherung an die Funktionsweise transnationaler Unternehmen werden hochgradig arbeitsteilig, stark abgeschottet, planmässig und auf die Dauer angelegt, durch Begehung von Delikten sowie durch Teilnahme an der legalen Wirtschaft möglichst hohe Gewinne angestrebt. Die Organisation bedient sich dabei der Mittel der Gewalt, Einschüchterung, Einflussnahme auf Politik und Wirtschaft. Sie weist regelmässig einen stark hierarchischen Aufbau auf, verfügt über wirksame Durchsetzungsmechanismen für interne Gruppennormen. Ihre Akteure sind dabei weitgehend austauschbar“*); s.a. Bericht, BBl 2003, 1841.

³¹ Botschaft, BBl 1993 III, 281; HEINE (2007), 12, greift für den Landesbericht 2007 ebenfalls auf diese Definition zurück; vgl. daneben die in derselben Botschaft enthaltene Definition der kriminellen Organisation, Botschaft, BBl 1993 III, 297, und vorne N 9 (=Fn. 17); vgl. ausserdem die (schlichte) Definition der «kriminellen Gruppe» in Botschaft, BBl 1980 I, 1248 f. (*„Mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis sollte bestraft werden, wer sich mit ändern zu einer Gruppe zusammenfindet oder sich einer Gruppe anschliesst, deren Tätigkeit gerichtet ist auf:*
 - *vorsätzliche Tötung, Mord, schwere Körperverletzung, Raub, Erpressung, Geiselnahme;*
 - *bestimmte gemeingefährliche Delikte: Brandstiftung, Verursachung einer Explosion, Gefährdung durch Sprengstoffe und giftige Gase in verbrecherischer Absicht, Herstellen, Verbergen, Weiterschaffen von Sprengstoffen und giftigen Gasen, Verursachung einer Überschwemmung oder eines Einsturzes, Beschädigung von elektrischen Anlagen, Wasserbauten und Schutzvorrichtungen;*
 - *bestimmte Delikte gegen die öffentliche Gesundheit: Verbreiten menschlicher Krankheiten, Verbreiten von Tierseuchen, Verunreinigung von Trinkwasser;*
 - *bestimmte Delikte gegen den öffentlichen Verkehr: vorsätzliche Störung des öffentlichen Verkehrs, Störung des Eisenbahnverkehrs, Störung von Betrieben, die der Allgemeinheit dienen;*
 - *bestimmte Delikte aus Nebenstrafgesetzen: Gefährdung durch Freisetzung von Atomenergie usw., Gefährdung durch fehlerhafte Atomanlagen usw., Missbrauch ionisierender Strahlen, Beschädigung von Rohrleitungsanlagen, vorsätzliche Widerhandlungen gegen das Kriegsmaterialgesetz.*“)

nellen Organisation hinaus, welche in der Folge ja durch das Zweite Massnahmenpaket unter Strafe gestellt wurde.³²

- 21 Im bereits erwähnten Bericht zur effizienteren «Bekämpfung von Terrorismus und organisiertem Verbrechen» vom 21. Februar 2005 gibt der Bundesrat keine eigenständige Definition des organisierten Verbrechens. Vielmehr macht er unter dem Titel der Bekämpfung des organisierten Verbrechens zur Hauptsache Ausführungen zur strafrechtlichen Verfolgung krimineller Organisationen.³³
- 22 Der US-amerikanische Kongress beschloss 1968 mit Blick auf organisierte Kriminalität die folgende Legaldefinition: «*[Organized crime includes] the unlawful activities of the members of a highly organized, disciplined association engaged in supplying illegal goods and services, including but not limited to gambling, prostitution, loan-sharking, narcotics, labor racketeering, and other unlawful activities.*»³⁴ Je nach Leseart lässt sich die kriminelle Organisation hier als Unterphänomen des organisierten Verbrechens verstehen, wenn nämlich die Betonung auf «*includes*» gesetzt wird. Stellt man hingegen die verlangte Organisationsstruktur in den Vordergrund, dann scheint das Vorliegen einer «*highly organized, disciplined association*», sprich einer kriminellen Organisation, das entscheidende Element organisierten Verbrechens zu sein.
- 23 Die *deutschen Bundesländer* einigten sich 1992 auf die folgende Definition der organisierten Kriminalität: «Organisierte Kriminalität ist die vom Gewinn- oder Machtstreben bestimmte planmässige Begehung von Straftaten, die einzeln oder in ihrer Gesamtheit von erheblicher Bedeutung sind, wenn mehr als zwei Beteiligte auf längere oder unbestimmte Dauer arbeitsteilig: a. unter Verwendung gewerblicher Strukturen, b. unter Anwendung von Gewalt oder anderer zur Einschüchterung geeigneter Mittel oder c. unter Einflussnahme auf Politik, Medien, öffentliche Verwaltung, Justiz oder Wirtschaft zusammenwirken.»³⁵
- 24 Nach vorliegend vertretener Auffassung können die Begriffe «organisierte Kriminalität» und «organisiertes Verbrechen» weitgehend als Synonyme

³² Vgl. hinten N 78 ff. (=Fn. 218).

³³ Bericht, BBl 2006, 5702 ff.

³⁴ Sec. 601 Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968, wiedergegeben in: President's Commission 1986, 23 f.; für die historische Entwicklung des Begriffs «*organized crime*»: a.a.O., 19 ff.

³⁵ Ziff. 2.1 Richtlinien Minister 1992.

verwendet werden.³⁶ Immerhin: Der Begriff «organisiertes Verbrechen» ist terminologisch wohl insofern enger, als er auf Verbrechen im technischen Sinn von Art. 10 Abs. 2 StGB fokussiert. Der Begriff der «kriminellen Organisation» sollte jedoch entgegen weit verbreitetem Usus nicht mit «organisiertem Verbrechen» oder «organisierter Kriminalität» gleichgesetzt werden. Er bezeichnet vielmehr *eine* mögliche Erscheinungsform organisierten Verbrechens, nämlich das organisierte deliktische Agieren in einem bestimmt strukturierten Verband. Als organisiertes Verbrechen lässt sich demgegenüber jede Form von Kriminalität beschreiben, die sich nicht spontan entfaltet, sondern der intensive Planung und logistischer Aufwand vorangehen. Mit anderen Worten braucht es für organisierte Kriminalität keine kriminelle Organisation. Entsprechend ist die «organisierte Kriminalität» nicht auf «kriminelle Organisationen» beschränkt.

C. Mafiöse und terroristische Organisationen

Kriminelle Organisationen können auf verschiedene Weise erfasst und typologisiert werden.³⁷ In seinem Bericht vom 9. Juni 2006 zur Bekämpfung von Terrorismus und organisiertem Verbrechen unterscheidet der Bundesrat kriminelle Organisationen «mafiösen Zuschnitts» von solchen «terroristischen Zuschnitts».³⁸ 25

Nach Auffassung des Bundesrates richtet sich Artikel 260^{ter} StGB gegen kriminelle Organisationen wie die italienische Mafia. Derartige Syndikate seien durch eine pekuniäre Motivation, unternehmerisches Handeln, Abschottung gegen aussen, den Einsatz von Einschüchterungsmethoden sowie die Einflussnahme auf Politik, Verwaltung oder Wirtschaft charakterisiert.³⁹ Bereits bei der Einführung des Straftatbestands der kriminellen 26

³⁶ So (implizit) auch VEST, ZStrR 1994, 121. („Der Begriff «organisiertes» Verbrechen oder «organisierte Kriminalität» («OrgK») [...]“)

³⁷ Vgl. RUGGIERO (2012), 2 ff., m.w.N.

³⁸ Bericht, BBl 2006, 5703 ff.; s.a. Botschaft, BBl 1993 III, 282. („Das eigentliche Risiko des Eindringens des organisierten Verbrechens in den legalen Markt ist dessen Fähigkeit, bei Bedarf durch Korruption und Erpressung, die Regeln dieses Marktes partiell ausser Kraft zu setzen und den Wettbewerb zu verfälschen. Mit den gleichen Mitteln kann es dem organisierten Verbrechen gelingen, letztlich auch auf Politik und Verwaltung Einfluss zu nehmen.“); ferner ROULET (1997), 60 ff.

³⁹ Bericht, BBl 2006, 5703. („Derartige Syndikate charakterisieren sich durch eine pekuniäre Motivation, unternehmerisches Handeln, Abschottung gegen aussen, den

Organisation im Rahmen des «Zweiten Massnahmenpakets» hatte der Bundesgesetzgeber mafiöse kriminelle Organisationen vor Augen.⁴⁰ Wichtig festzuhalten ist, dass der Begriff «mafiös» sich hier nicht nur im engeren Sinne auf die «Mafia», sprich die sizilianische *Cosa Nostra*⁴¹, bezieht, sondern im Sinne der *associazione di tipo mafioso* nach Art. 416bis StGB/I, mafiöse Vereinigungen als *pars pro toto* für eine bestimmte Form organisierter Verbrechersyndikate verwendet.⁴² Beispiele für in diesem Sinne mafiöse Organisationen sind: *Cosa Nostra* (Sizilien)⁴³, *Ndrangheta* (Kalabrien)⁴⁴, *Camorra* (Neapel und Kampanien)⁴⁵, *Sacra Corona Unita*

Einsatz von Einschüchterungsmethoden sowie die Einflussnahme auf Politik, Verwaltung oder Wirtschaft.“)

⁴⁰ Vgl. Botschaft, BBl 1993 III, 296 („Der Entwurf eines neuen Artikel 260^{ter} StGB, den wir Ihnen heute vorlegen, ist in hohem Masse geeignet, diese Lücken zu schliessen. Er ist klar auf diejenigen kriminellen Zusammenschlüsse ausgerichtet, bei denen unüberwindliche Hindernisse bestehen, die Kette bis zum einzelnen Delikt stringent nachzuweisen. Diese Hindernisse sind Folge des primären Merkmals hochorganisierter verbrecherischer Vereinigungen: Das Gebot des Schweigens und dessen brutale Durchsetzung bildet ein Kernelement mafioser, aber auch terroristischer Organisationen.“) und 298 f. („Das Geheimhaltungselement stellt auf der einen Seite klar, dass Aufbau und Zusammensetzung der kriminellen Organisation nicht vollständig bewiesen werden müssen; bei komplexen terroristischen oder mafiosen Organisationen erweist sich eine restlose Aufdeckung der internen Zusammenhänge ohnehin als unmöglich. Auf der andern Seite reicht die blosse Aussageverweigerung des oder der Angeschuldigten für den Nachweis der Geheimhaltung noch nicht aus.“).

⁴¹ FALCONE (1991), 25. („In Italien sind die wichtigsten kriminellen Vereinigungen mit internationaler Relevanz die "Camorra", vorwiegend in Kampanien ansässig, die "Ndrangheta", die in Kalabrien operiert, und die "Mafia" oder – wie die genauere Bezeichnung lautet – "Cosa Nostra", die in Sizilien verbreitet ist. Alle drei Organisationen können allgemein als "mafios" bzw. Mafia-ähnlich bezeichnet werden, weil sie sich Methoden bedienen, die typisch für die Mafia sind: der Methoden der Gewalt und der Einschüchterung, wobei sie einen allgemeinen Zustand der Unterwerfung und der "omerta" (des Schweigens) in der Bevölkerung hervorrufen.“)

⁴² So auch explizit Art. 416bis Abs. 8 StGB/I. («Le disposizione del presente articolo si applicano anche alla camorra e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associative perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso.»)

⁴³ STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 22. („Das klassische Beispiel ist die sizilianische Mafia.“); vom Bundesgericht übernommen in BGE 132 IV 132, E. 5.2 („Dass sich, wie die Beschwerdeführerin vorbringt, etwa bei der sizilianischen Mafia, dem klassischen Beispiel einer kriminellen Organisation“).

⁴⁴ TPF 2010 29, E. 3.1 (Regeste: „Nozione di organizzazione criminale (consid. 2.3). L'organizzazione denominata 'Ndrangheta calabrese corrisponde oggettivamente alla nozione di organizzazione criminale così come sviluppata dalla giurisprudenza e dalla dottrina (consid. 3.1).“); so auch bereits Botschaft, BBl 1993 II, 297 („Der von

(Apulien)⁴⁶, *Diebe im Gesetz* («*Vor V Zakone*», Russland)⁴⁷, *Yakuza* (Japan)⁴⁸ und *Triaden* (Hong Kong)⁴⁹.

Gemäss Bundesrat sollen auch kriminelle Organisationen terroristischen Zuschnitts von Art. 260^{ter} StGB erfasst sein. Hier gehe es um Organisationen, die vorab politisch-ideologische Ziele verfolgten. Der Bundesrat verweist sodann auf eine kriminologische Begriffsumschreibung, wonach die gewaltuntermauerte Bedrohung, die von politisch-ideologisch motivierten Verbrechensorganisationen ausgehe, als «Terrorismus» qualifiziert werde. Gleichzeitig weist er darauf hin, dass in rechtlicher Hinsicht bis heute keine international anerkannte Definition des «Terrorismus» existiere, zumal die Abgrenzung zu Freiheitskämpfern oder Staatenterrorismus ungeklärt sei.⁵⁰ In der Schweiz existiert immerhin insofern eine verbindliche Defini-

der Mafia ermordete italienische Richter Giovanni Falcone hat indessen bei den – fraglos ebenfalls kriminellen Organisationen bildenden – Gruppierungen der Camorra und Ndrangheta horizontale Organisationsstrukturen festgestellt.“)

⁴⁵ TPF 2013 I, E. 2.13.3. („Keiner vertieften Begründung bedarf die Feststellung, dass es sich bei der neapolitanischen Camorra und der apulischen S.C.U. um kriminelle Organisationen im Sinne von Art. 260ter StGB handelt. Dieses Faktum ist notorisch.“)

⁴⁶ TPF 2013 I, E. 2.13.3. („Keiner vertieften Begründung bedarf die Feststellung, dass es sich bei der neapolitanischen Camorra und der apulischen S.C.U. um kriminelle Organisationen im Sinne von Art. 260ter StGB handelt. Dieses Faktum ist notorisch.“)

⁴⁷ BStGer Urteil SK.2012.2 vom 28. Juni 2012, E. 12.2 („L'existence de cette organisation [Voleurs de la loi], sa qualification d'organisation criminelle au sens de l'art. 260ter CP et son implantation en Suisse ont été admises récemment par les autorités judiciaires genevoises à plusieurs reprises.“); vgl. dazu Bericht fedpol 2016, 16 f., mit Verweis auf BStGer Urteil SK.2016.18 vom 8. November 2016 und auf BStGer Urteil SK.2016.16 vom 18. November 2016. („Am 8. Und 16. November 2016 verurteilt das Bundesstrafgericht in Bellinzona zwei Männer aus Georgien wegen Unterstützung einer kriminellen Organisation. Die Urteile sind das Ergebnis jahrelanger Ermittlungen rund um die kriminelle Organisation «Diebe im Gesetz», die ihren Ursprung in der Sowjetunion hat und vor allem in Georgien verwurzelt ist.“)

⁴⁸ KÜHNE (1992), 123. („Die dargestellte Situation macht nicht nur verständlich, warum die japanische Polizei so viele Informationen über die yakuza hat. Es wird auch offenbar, daß bei einer derartigen Verflechtung von organisiertem Verbrechen mit allen Schichten der Gesellschaft eine erfolgreiche Bekämpfung ‚sehr viel mehr als bloßer Polizeiarbeit bedarf.“)

⁴⁹ KWOK/WING LO, Trends Organ Crim 2013, 74 f. („At present, the term ‚triads‘ is a general description of Hong Kong based organized criminal groups, with a clearly definable organizational structure and permanent character.“)

⁵⁰ Bericht, BBl 2006, 5703. („Kriminologisch wird die gewaltuntermauerte Bedrohung, die von politisch-ideologisch motivierten Verbrechensorganisationen ausgeht, als «Terrorismus» qualifiziert. In rechtlicher Hinsicht existiert bis heute keine

tion als der terroristische Akt in der Strafnorm zur Terrorismusfinanzierung (Art. 260^{quinquies} StGB) definiert wird als «ein Gewaltverbrechen, mit dem die Bevölkerung eingeschüchtert oder ein Staat oder eine internationale Organisation zu einem Tun oder Unterlassen genötigt werden soll.»⁵¹ Die Rechtsprechung hat folgende Gruppierungen als terroristische kriminelle Organisationen eingestuft⁵²: *Brigate Rosse* (Italien)⁵³, *Euskadi ta Askatasuna* (ETA, Spanien)⁵⁴, Islamischer Staat (IS)⁵⁵, *Al-Qaïda*⁵⁶, *Albanian National Army* (ANA, Albanien)⁵⁷ und die Märtyrer von Marokko⁵⁸.

international anerkannte Definition des «Terrorismus», zumal die Abgrenzung zu Freiheitskämpfern oder Staatenterrorismus ungeklärt ist.“)

⁵¹ Zu diesem Tatbestand: ACKERMANN, Art. 260^{quinquies} N xxx.

⁵² BGE 131 II 235, E. 2.12, verwendet die Formulierung «terroristische verbrecherische Organisation im Sinne von Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB», richtigerweise müsste im Kontext von Art. 260^{ter} StGB jedoch von krimineller Organisation die Rede sein. („Nach der Praxis des Bundesgerichtes stellen insbesondere die italienischen „Brigate Rosse“, die baskische ETA und das internationale Netzwerk Al-Qaïda terroristische verbrecherische Organisation im Sinne von Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB dar.“)

⁵³ BGE 128 II 355, E. 2.2 („Nach der Praxis des Bundesgerichtes stellen namentlich die „Brigate Rosse“ eine terroristische verbrecherische Organisation im Sinne von Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB dar.“); BGE 125 II 569, E. 5c = Praxis 2000 Nr. 180, E. 5c („Ce nonobstant, une attaque semblable à celle de Salerne aurait pu tomber sous le coup de l’art. 275^{ter} CP, voire de l’art. 260^{ter} CP.“).

⁵⁴ BGer Urteil 1A.174/2002 vom 21. Oktober 2002, E. 3.2. („Es geht aus dem Ersuchen und dessen Beilagen hervor und ist im Übrigen gerichtsnotorisch, dass es sich bei der baskischen separatistischen Organisation ETA [...] um eine terroristische Organisation handelt, die ihren Aufbau und ihre personelle Zusammensetzung geheim hält und die den Zweck verfolgt, politisch motivierte Gewaltverbrechen zu begehen.“)

⁵⁵ BGer Urteil 6B_1132 vom 7. März 2017 (Publ. vorgesehen), E. 6.1 („Der „Islamische Staat im Irak“ (ISI) respektive dessen Nachfolgeorganisation „Islamischer Staat im Irak und in Syrien“ (ISIS) beziehungsweise – neuer – der „Islamische Staat“ (IS) sind offensichtlich und unstreitig kriminelle Organisationen im Sinne von Art. 260^{ter} StGB.“); BStGer Urteil SK.2016.9 vom 15. Juli 2016, E. 1.13.5. (E. 1.13.4: „Es kann aufgrund öffentlich zugänglicher Quelle [...] als offenkundig gelten, dass der IS eine terroristische Organisation ist.“ Weiter E. 1.13.5: „Als Zwischenergebnis ist daher der IS als kriminelle Organisation nach Art. 260^{ter} StGB zu bezeichnen.“)

⁵⁶ BGer Urteil 1A.194/2002 vom 15. November 2002, E. 3.7 („Bei Al Qaïda handelt es sich um eine kriminelle Organisation im Sinne von Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB.“); auch die mit Al-Qaïda verbundenen Organisationen werden von Art. 260^{ter} StGB erfasst, TPF 2008 80, E. 4.2.1. („Dans le cas d’espèce, l’élément constitutif de l’organisation criminelle est réalisé. Presque tous les groupes islamistes radicaux et leurs exposants utilisateurs des sites de l’accusé appartiennent, directement ou indirectement, au réseau Al-Qaïda. [...] Tel est notamment le cas du nommé Aïman Al-Zawahiri et des groupes Jam’iah Ta’Awun Al-Islamia et Jemaah Islamiyah.“)

⁵⁷ BGE 131 II 235, E. 2.13 („Gestützt auf die Zusatzberichte des DAP und des EDA muss die ANA aufgrund ihrer Struktur und ihrer verbrecherischen Aktivitäten im fraglichen Zeitraum (Frühjahr 2003) als terroristische Organisation im Sinne von

Phänomenologisch wirken terroristische Organisationen eher auf die Veränderung (geo-)politischer und gesellschaftlicher Zustände hin (so etwa die ETA in Spanien oder die *Brigate Rosse* in Italien).⁵⁹ Teilweise ist gar die Beseitigung des bestehenden Staates und die Gründung neuer Staaten das Ziel (bspw. beim IS mit der Errichtung eines Kalifats⁶⁰ oder bei der ETA durch die Abspaltung des Baskenlandes von Spanien⁶¹). Mafiöse kriminelle Organisationen hingegen streben in der Regel nach wirtschaftlichem Erfolg⁶² innerhalb bestehender staatlicher Strukturen, welche sie sich aber durch Erpressung und Korruption zunutze machen. Tendenziell agieren terroristische Organisationen demnach eher *gegen* den Staat, während mafiöse Organisationen eher *im* Staat agieren.

Diese phänomenologische Unterscheidung ist freilich nicht völlig trennscharf. Auch terroristische Organisationen können nach finanziellem Gewinn streben – etwa, um diesen Gewinn zur Verwirklichung ihrer Ziele zu

Art. 260ter Ziff. 1 StGB bezeichnet werden.“); bei der ANA handelt es sich um die Nachfolgeorganisation der *Ushtria Çlirimtare e Kosovës* (UCK), a.a.O., E. 2.11.1. („Gemäss den Berichten des Dienstes für Analyse und Prävention des Bundesamtes für Polizei (DAP) vom 22. März und 13. August 2004 seien die OVPMB und die ANA „Nachfolgeorganisationen der UCK“ (*Ushtria Çlirimtare e Kosovës*) / „Kosovo Liberation Army“) und „eng miteinander verbunden“.“)

58 BGer Urteil 1A.50/2005 vom 5. April 2005, E. 2.8. („Die extremistische Vereinigung ‚Märtyrer von Marokko‘ erfüllt nach dem Gesagten die Merkmale einer terroristischen Organisation im Sinne von Art. 260ter Ziff. 1 StGB.“)

59 Bericht, BBl 2003, 1839, nennt als beschreibende Elemente 1) die systematische Androhung oder Anwendung von Gewalt, 2) das planmässige Zusammenarbeiten und 3) politische oder religiöse Ziele. („Das Phänomen kann durch drei Elemente umschrieben werden: Erstens muss eine systematische Androhung oder Anwendung von Gewalt vorliegen, zweitens müssen die Täter organisiert sein und planmässig zusammenarbeiten, und drittens müssen sie politische oder religiöse Ziele verfolgen.“)

60 BISCHOFF, NZZ vom 12. Februar 2014, 6. („Die Absicht ist klar: die Errichtung eines islamischen Staates zwischen dem Mittelmeer und dem Zweistromland als Keimzelle für ein neues Kalifat.“)

61 Dazu etwa AMMANN, NZZ vom 20. September 1993, 3.

62 Zum wirtschaftlichen Erfolg im Bereich des Drogenhandels: UNODC, Money, 1 ff., wonach die über die Balkanroute transportierten Opiate einen geschätzten Wert von USD 28 Mrd. pro Jahr haben; Europol, IOC, 14, wonach die *Ndrangheta* jährliche Einkünfte von EUR 44 Mrd. erziele; SIGNORELL/MEIER, Beobachter 11/2016, 18, schätzen den Umsatz der *Ndrangheta* auf EUR 52,6 Mrd. GRATTERI/NICASO (2015), 215, stellen gestützt auf Schätzungen der *Banca d'Italia* fest, dass die Mafiaorganisationen jährlich Gelder im Umfang von EUR 140 Mrd. waschen, was 10% des BIP von Italien entspreche; a.a.O., 222, wird der tägliche Umsatz der «kriminellen Industrie» Italiens mit EUR 440 Mio. beziffert; a.a.O., 201 f., krit. betreffend Schätzung der Kokainproduktion verschiedener Länder.

reinvestieren.⁶³ Andererseits gibt es auch mafiöse Organisationen, die gegen den Staat wirken. Dies bewies etwa die *Cosa Nostra* in den 1990er-Jahren: Als Reaktion auf die sog. Maxi-Prozesse⁶⁴ tötete sie zunächst den verantwortlichen Untersuchungsrichter Giovanni Falcone mit einer Bombe⁶⁵ und verübte Bombenattentate auf kirchliche und staatliche Einrichtungen, um so unter anderem die Annullierung der «Maxi-Urteile» zu erwirken.⁶⁶

- 30 Was die zur Zweckerreichung eingesetzten *Mittel* anbelangt, so suchen terroristische Organisationen typischerweise die Aufmerksamkeit der breiten Öffentlichkeit und inszenieren die eigenen Aktionen möglichst publikumswirksam.⁶⁷ Sei es durch die Inszenierung von Gewalt (etwa die Enthauptung von Geiseln vor laufender Kamera durch den IS⁶⁸) oder den Symbolgehalt ihrer Aktion, so etwa bei den Anschlägen vom 11. September 2001 auf die USA als Wirtschaftsmacht (*World Trade Center*, New York).⁶⁹ Soweit mafiöse Organisationen nach wirtschaftlichem Erfolg in Koexistenz zum Staat suchen, werden sie tendenziell eher diskre-

⁶³ Vgl. bspw. WASER, NZZ vom 12. Februar 2015, 45. („Doch was nicht unter dem Vorwand der ethnisch-religiösen Säuberung öffentlich vernichtet wird, dient ihnen zur Finanzierung ihrer Gewaltherrschaft.“); eingehend dazu MARTIN (2014), 251 ff.

⁶⁴ Ein von Giovanni Falcone in Palermo durchgeführter Prozess gegen 474 Angeklagte, WIESER, NZZ vom 11. Februar 1986, 3. („In Palermo hat am Montag unter grossem Aufgebot von Sicherheitskräften der bisher grösste Prozess der Geschichte gegen die Mafia begonnen. Von den 474 Angeklagten der sizilianischen «cosa nostra» sind ein grosser Teil in den 30 Käfigen der Gerichtshalle untergebracht [...]“)

⁶⁵ STAMM, NZZ vom 25. Mai 1992, 1. („Der Sprengsatz entsprach einer Tonne Dynamit. Mehrere weitere Autos wurden zerstört und die Strasse auf einer Länge von 400 Metern aufgerissen.“)

⁶⁶ STAMM, NZZ vom 16./17. Juli 1994, 9 („Die Bombenanschläge vom Frühling und Sommer 1993 gehen nach den Ermittlungen der italienischen Polizei auf das Konto der Mafia. [...] Aus diversen Aussagen von inhaftierten Mafiosi ergibt sich die sehr starke Vermutung, dass die oberste Mafia-Führung, die Cupola, die Verbreitung von Angst und Schrecken als geeignete Reaktion auf die Verhaftung des Bosses Totò Riina betrachtete.“)

⁶⁷ In diese Richtung auch Bericht, BBl 2003, 1839. („Ein Terrorakt will eine Schockwirkung in einer möglichst breiten Öffentlichkeit erzielen [...]“)

⁶⁸ LANGER, NZZ vom 21. August 2014, 5. („Der Islamische Staat hat ein Video im Netz verbreitet, auf dem ein Jihadist einen Journalisten vor laufender Kamera tötet.“)

⁶⁹ 9/11 Report 2004, 153. („KSM and Yousef reportedly brainstormed together about what drove the U.S. economy. New York, which KSM considered the economic capital of the United States, therefore became the primary target.“)

tere Methoden und subtile Formen der Einschüchterung anwenden, um öffentliche Aufmerksamkeit und Strafverfolgung zu vermeiden.⁷⁰

Auch in Bezug auf die Mittel gilt indes, dass damit nur Idealtypen umrissen sind. So wenden mafiöse Organisationen Gewalt keineswegs immer nur subtil und als *ultima ratio* an. Auch sie greifen teilweise auf öffentlichkeitswirksame Methoden zurück, wie etwa der «Zweite Mafiakrieg»⁷¹ in Sizilien, die Familienfehden der *Camorra* in Neapel⁷² oder die erwähnte Ermordung des Untersuchungsrichters Giovanni Falcone⁷³ zeigten.⁷⁴ Umgekehrt werden terroristische Organisationen etwa die notwendige Vermögensbeschaffung diskret halten, um nicht bereits in der Vorbereitungsphase von Attentaten entdeckt zu werden.⁷⁵ Im Übrigen können zwischen krimi-

⁷⁰ In diese Richtung FALCONE/PADOVANI (1992), 26 („Gewalt und Brutalität werden in der Organisation nicht willkürlich angewandt. Sie sind immer noch die *ultima ratio*, der letzte Ausweg, wenn alle anderen Mittel zur Einschüchterung versagt haben [...]“); im krassen Gegensatz dazu allerdings die Praktiken mexikanischer Kartelle, s. FAHRNY (2015), 24 f. („Seither gibt es noch mehr geköpfte Leichen auf Mexikos Strassen. Leichen, die von Brücken baumeln, Massengräber, verbrannte und zerstückelte Körper. Und ständig verschwinden Leute. In einer Bar in Monterrey werden zehn Menschen umgebracht.“)

⁷¹ BOLZONI, NZZ-Folio 9/1991, 11 f. („Der zweite Mafiakrieg [...] sollte als längste und schrecklichste Fehde innerhalb der Cosa Nostra in die Geschichte eingehen. Die Bilanz spricht für sich: 150 Opfer zählte man im Jahre 1981, 120 im Jahre 1982, 130 im Jahre 1983. Dazu kommen 500 Entführte, die nie mehr zurückkehrten; [...]“)

⁷² SAVIANO (2009), 97 ff. („Es herrscht Kireg. Niemand weiss, wie er geführt werden wird, aber alle wissen, dass er lang und schrecklich sein wird. [...] Die Di Lauro haben weniger Leute, sind weniger stark, viel weniger gut organisiert. [...]“)

⁷³ STAMM, NZZ vom 25. Mai 1992, 1. („Der Sprengsatz entsprach einer Tonne Dynamit. Mehrere weitere Autos wurden zerstört und die Strasse auf einer Länge von 400 Metern aufgerissen.“)

⁷⁴ Noch deutlicher BOLZONI, NZZ-Folio 9/1991, 12: «Die Technik, die sie dabei anwenden, entspricht der Tradition der Mafia, erinnert aber in gewissen Fällen auch an das Vorgehen von Terrororganisationen.»; ferner FAHMY (2015), 17. („Im Internet taucht ein Bild auf, das die Gräueltaten der Terrormiliz in den Schatten stellt. Es ist die Leiche eines Studenten, sie liegt im Dreck. Der Oberkörper voller blauschwarzer Flecken von Schlägen. Ohren und Augen fehlen. Die Gesichtshaut ist abgezogen. Er habe noch gelebt, als sie ihm das antaten, sagt ein Rechtsmediziner einem Kommilitonen.“).

⁷⁵ So auch PETERKE, ZIS 2008, 258 („Obgleich beide Phänomene zu externen Konvergenzen neigen und z.B. organisierte kriminelle Gruppen gelegentlich terroristische Taktiken instrumentalisieren und terroristische Organisationen zur Finanzierung ihres Kampfes auch „gewöhnliche“ Straftaten begehen [...]“); hinten N 366 (=Fn 836).

nellen und terroristischen Organisationen verschiedenartige Verbindungen bestehen.⁷⁶

III. Fakten und Fiktionen

- 32 Das Problem der gesamten Gesetzgebung zur organisierten Kriminalität besteht darin, dass die zu ihrer Legitimierung bemühten Bedrohungsszenarien zwar in Lageberichten und Gefährdungseinschätzungen sehr plastisch beschrieben werden, das dabei sehr düster gezeichnete Gefährdungsbild bisher jedoch jeglicher empirischer Grundlage entbehrt. Ob dies daran liegt, dass sich organisiertes Verbrechen seiner Natur nach einer verlässlichen Festlegung zu entziehen weiss und deshalb von einer grossen Dunkelziffer unentdeckter Aktivitäten auszugehen ist, oder das Phänomen hierzulande schlicht massiv überschätzt wird, vermag niemand zuverlässig zu beurteilen.
- 33 Bis in die 1970er-Jahre wurde organisierte Kriminalität als ein ausländisches Problem angesehen, das die Schweiz nur im Zusammenhang mit der Rechtshilfe betraf. Entsprechend fehlen aus dieser Zeit empirische Untersuchungen oder konkrete Zahlen. Erst mit der aufkommenden Diskussion um Geldwäscherei und – mittelbar – organisierte Kriminalität wurden Zahlen zur organisierten Kriminalität in der Schweiz gesammelt (A.). Daneben gehen fedpol und der NDB in ihren jährlichen Lageeinschätzungen mitunter auf die Bedrohung durch kriminelle Organisationen ein (B.).

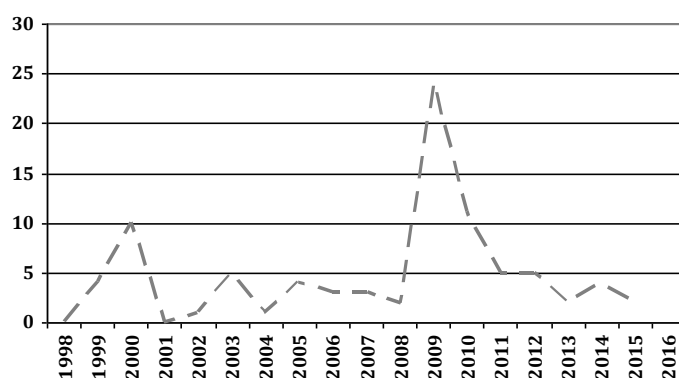
A. Statistiken

- 34 In den *Kriminalstatistiken* tauchen nur diejenigen Fälle auf, die zu Verurteilungen wegen Art. 260^{ter} StGB führen oder zumindest von der Polizei registriert werden. Art. 260^{ter} StGB kommt allerdings nur subsidiär zur

⁷⁶ Vgl. dazu MALLORY (2012), 257 ff.; HESTERMANN (2013), 273 ff.; MARTIN (2014), 244 ff.; v.a. zu den Verbindungen zwischen Drogen- und Waffenhandel: Congress, Nexus, 4 ff. Zu Verbindungen zwischen Mafia und Terrorismus: GRASSO (2011), 102 ff.

Anwendung,⁷⁷ was gemäss GUNTHER ARZT zu einer Marginalisierung von Art. 260^{ter} StGB führt. Die tatsächlichen Verhältnisse hinsichtlich krimineller Organisationen würden nicht abgebildet.⁷⁸ Verfahren gegen kriminelle Organisationen bspw. wegen Drogenhandels tauchen daher grundsätzlich nicht unter Art. 260^{ter} StGB auf. Davon ausgehend, dass Verurteilungsstatistiken ohnehin kein zuverlässiges Bild zeichnen, existiert keine genaue Vorstellung über das tatsächliche Ausmass der organisierten Kriminalität in der Schweiz.

Eine Auswertung der Angaben des Bundesamtes für Statistik (BFS) ergibt folgendes Bild: 35



⁷⁷ Botschaft, BBl 1993 III, 304 („Wenn aber die Unterstützung respektive Beteiligung über diese konkreten Einzeldelikte hinausgeht, ist nach den allgemeinen Regeln echte Konkurrenz anzunehmen.“); Bericht 2010, 5. („Nach Ansicht sowohl des Gesetzgebers als auch der heutigen Rechtsprechung und der herrschenden Lehre hat Art. 260^{ter} StGB im Verhältnis zu den durch die Organisation verübten Einzeldelikten als subsidiär zurückzutreten, falls sich die Unterstützungs- oder Beteiligungshandlungen auf ganz bestimmte Delikte beziehen und beschränken lassen und folglich darin aufgehen. Dagegen wird in denjenigen Fällen, in welchen die Unterstützung oder die Beteiligung des Täters den Rahmen des konkreten Einzeldeliktes überschreitet, echte Konkurrenz angenommen.“); zur Subsidiarität von Art. 260^{ter} StGB hinten N 545 ff. (=Fn. 1125)

⁷⁸ EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 218b. („Über das vorstehend erörterte Grundsatzproblem der Eliminierung des Organisationsdelikts schafft die h.M. neue Detailprobleme: (1) Mit StGB 260^{ter} verschwindet die Organisierte Kriminalität auch statistisch; (2) Mit StGB 260^{ter} verschwindet zum Nachteil des Täters die Strafmilderung nach StGB 260^{ter} II; (3) zum Vorteil des Täters verschwindet die erleichterte Einziehung nach StGB 72.“); ferner hinten N 554 ff. (Fn. 1145)

- 36 Im Jahr 2016 waren bei der Bundesanwaltschaft 67 Verfahren hängig wegen Verdachts auf Beteiligung oder Unterstützung einer kriminellen Organisation.⁷⁹ Angesichts der verfügbaren Zahlen ist noch kein Trend erkennbar.⁸⁰ 2015 kam es sodann laut Statistik des BFS zu zwei Verurteilungen betreffend Art. 260^{ter} StGB.⁸¹ Gemäss Bundesrat wurden von 2005 bis 2010 ausserdem 41 Rechtshilfeverfahren vollzogen, die sich auf Art. 260^{ter} StGB bezogen.⁸²
- 37 Im Jahr 2017 ging *Europol* in einer Schätzung davon aus, dass ca. 5'000 kriminelle Gruppen in der Europäischen Union in Strafverfahren verwickelt sein sollen,⁸³ ohne jedoch zu spezifizieren, worauf sich diese Einschätzung stützten.

B. Einschätzungen von fedpol und NDB

- 38 Weder der NDB noch das fedpol publizieren konkrete Zahlen zur organisierten Kriminalität. Stattdessen geben sie regelmässige Lageeinschätzungen zu den verschiedenen Bedrohungen ab. Zu diesen Bedrohungen sollen

⁷⁹ Bericht BA 2016, 34.

⁸⁰ Vgl. dazu Bericht BA 2015, 34; BA 2014, 34; Bericht BA 2013, 32; Bericht BA 2012, 32; Bericht BA 2011, 29; Bericht BA 2010, 5; Bericht BA 2009, 4; Bericht BA 2008, 4.

⁸¹ Strafurteilsstatistik BFS.

⁸² Bericht 2010, 6. („Seit Anfang 2005 wurden ausserdem 41 Rechtshilfeverfahren vollzogen.“)

⁸³ SOCTA 2017, 7 („In 2013, *Europol* reported the presence of at least 3,600 internationally operating Organised Crime Groups (OCGs) in the EU. In the SOCTA 2017, we identify approximately 5,000 international OCGs currently under investigation in the EU. This increase is primarily a reflection of a much improved intelligence picture.“); 2013 schätzte *Europol* die Zahl der aktiven Organisationen noch auf ca. 3'600, vgl. SOCTA 2013, 32. („There are an estimated 3600 international OCGs active in the EU involved in a broad range of criminal offences.“)

mitunter (mafiöse) kriminelle Organisationen und der Terrorismus gehören. Für eine objektive Einschätzung der Bedrohungslage taugen diese Berichte jedoch nicht, weil ihnen keine verifizierbaren Quellenangaben zugrunde liegen.

Unter den mafiösen Organisationen soll sich nach Einschätzung von fedpol in jüngster Zeit die *'Ndrangheta* als besonders aktiv gezeigt haben. Deren Mitglieder sollen demnach zunehmend Basisdelikte wie Drogenhandel und verschiedene Vermögensdelikte begehen und sich nicht mehr alleine auf die Geldwäscherei beschränken.⁸⁴ Neben den italienischen Organisationen seien Organisationen aus der ehemaligen UdSSR in West- und Mitteleuropa und damit auch in der Schweiz aktiv. Der Schweiz komme dabei nicht mehr die Rolle eines Rückzugsortes, sondern eines Operationsgebietes zu.⁸⁵ Gleich verhalte es sich mit litauischen Gruppierungen, wobei deren Organisationsgrad noch unklar sei. Das fedpol scheint die Gruppierungen (noch) nicht als kriminelle Organisationen zu qualifizieren.⁸⁶ Hingegen sollen westafrikanische Organisationen, die (auch) in der Schweiz im Kokainhandel tätig seien, nach der Einschätzung des fedpol unterdessen als

⁸⁴ Bericht fedpol 2015, 26 („Von den italienischen Mafiaorganisationen ist die *'Ndrangheta* in der Schweiz am stärksten präsent. [...] Die in der Schweiz aktiven Personen verhalten sich äusserst diskret. Sie sind in der Regel gut in der Gesellschaft integriert und gehen einer regulären Arbeit nach. Zu den von mutmasslichen Mitgliedern verübten Delikten zählen häufig Betäubungsmittelhandel, aber auch Raub, Diebstahl, Betrug, Menschenhandel sowie Falschgeld, illegale Wetten und Spiele.“); anders noch Bericht fedpol 2009, 14 f. („Die kriminellen Gruppen aus Italien begehen hierzulande hauptsächlich Geldwäscherei. Die Schweiz ist aber auch Rückzugsgebiet für gesuchte Mitglieder und Raum für die Logistik. Von besonderer Bedeutung in der Schweiz ist die *'Ndrangheta*.“)

⁸⁵ Bericht fedpol 2013, 12. („Ihnen untergeordnet sind Organisationen oder Gruppierungen, die sich in den letzten Jahren auch in mittel- und westeuropäischen Staaten etabliert haben, vorwiegend Eigentumsdelikte begehen sowie Drogenhandel betreiben.“)

⁸⁶ Bericht fedpol 2015, 27, spricht von «litauischen Banden» („Bei den Tätern handelt es sich grundsätzlich um Personen, die nicht in der Schweiz wohnen. fedpol geht davon aus, dass litauische Banden bereits seit Anfang 2000 in der Schweiz aktiv sind. Über ihre organisatorischen Strukturen liegen keine gesicherten Erkenntnisse vor.“); für Gruppen aus Ost- und Südosteuropa sowie aus dem Maghreb geht der Bundesrat ebenfalls (noch) nicht von kriminellen Organisationen aus, Bericht, BBl 2016, 7798. („Hauptverantwortlich dafür sind mobile, gut organisierte Gruppen aus Ost- und Südosteuropa sowie Personen aus dem Maghreb. Die hochprofessionellen Gruppen halten sich jeweils nur für kurze Zeit in der Schweiz auf, delinquieren in wechselnder Zusammensetzung und treten zunehmend gewaltbereit auf.“)

kriminelle Organisation qualifiziert werden können.⁸⁷ Gleiches gelte für albanische Gruppierungen.⁸⁸

- 40 Nach den unbelegten und deshalb nicht überprüfbaren Einschätzungen des fedpol sollen zusammengefasst Gruppierungen aus folgenden Regionen in der Schweiz aktiv sein (in der Basiskriminalität und/oder Geldwäscherei): Südeuropa (Italien), Südosteuropa (Albanien und Serbien), Osteuropa (Russland und GUS-Staaten), Westafrika (namentlich Nigeria), Lateinamerika (namentlich Dominikanische Republik und Mexiko).⁸⁹
- 41 Mit Bezug auf den Terrorismus lässt sich – gestützt auf die ebenfalls weitgehend nicht mit Quellen belegten Lageberichte des NDB – Folgendes sagen: Um die Jahrtausendwende lag der Fokus des NDB vor allem auf den Organisationen LTTE und PKK. Beide Organisationen betrieben Propaganda und sammelten Geld, um den (Unabhängigkeits-)Kampf der Organisationen vor Ort zu unterstützen.⁹⁰ Die PKK fiel Ende der 1990er-Jahre

⁸⁷ Bericht fedpol 2014, 15 („Westafrikanische kriminelle Gruppierungen sind seit mehreren Jahren dominante Akteure im Handel mit Kokain in der Schweiz.“).

⁸⁸ Bericht fedpol 2009, 12. („Die kriminellen Gruppierungen ethnischer Albaner in der Schweiz sind flexible, auf clanartigen Strukturen aufgebaute Verbindungen. [...] Dass innerhalb dieses Phänomens Strukturen existieren, die den Tatbestand einer kriminellen Organisation erfüllen können, wurde in der Schweiz bereits mehrfach gerichtlich bestätigt.“)

⁸⁹ Vgl. auch die Zusammenfassung in Bericht, BBl 2003, 1864. („In der Schweiz stehen verschiedene Personen aus der GUS im Verdacht, für kriminelle Organisationen Geldwäscherei zu betreiben. [...] Des Weiteren bilden kriminelle Organisationen aus Südosteuropa und insbesondere dem Balkan eine ernst zu nehmende Bedrohung. [...] Speziell Gruppierungen ethnischer Albaner verfügen über Strukturen, mit denen sie in ganz Europa agieren können. Dabei wird die Möglichkeit, auf Verwandte und Bekannte zurückzugreifen, die ihre Heimat verlassen haben und sich in anderen Staaten – besonders in der Schweiz und anderen Staaten Westeuropas – niedergelassen haben, genutzt. Verbindungen bestehen zur italienischen Mafia, aber auch zu serbischen und bulgarischen kriminellen Gruppierungen. [...] Bezüge zur Schweiz bestehen aber auch bei anderen Gruppen der OK. Zu nennen sind hier z. B. die italienische Mafia und westafrikanische Gruppen.“)

⁹⁰ Staatsschutz 1999, 62, betreffend LTTE („In der Schweiz wurden kulturelle Anlässe sowie eine bewilligte Demonstration mit dem Thema „Humanitäre Notlage im Norden Sri Lankas“ organisiert. Am Rande dieser Veranstaltungen wurden wiederum Propagandaaktionen der LTTE angeboten und Geld gesammelt.“); Staatsschutz 2000, 58 (PKK) („Die Schweiz bildet vornehmlich eine wichtige Plattform für den politischen Dialog der kurdisch-türkischen Gruppen. Sie ist auch ein bedeutender Logistikstützpunkt und eine Finanzierungsbasis. Die namhaften Beträge aus Spendenkampagnen im Kreise der in der Schweiz lebenden kurdischen Diaspora dienen der Finanzierung des Parteiapparates und der Kampftätigkeit der PKK.“) und 83 f. (LTTE) („Kulturelle Anlässe und bewilligte Demonstrationen werden weiterhin

zudem mit Brandanschlägen und Attacken auf ausgewählte Institutionen auf.⁹¹ Die Bedeutung der LTTE und der PKK soll in jüngster Zeit jedoch geschwunden sein.⁹²

An Bedeutung sollen dagegen islamistische Organisationen gewonnen haben,⁹³ zuletzt wegen der Revolutionen in verschiedenen arabischen Ländern («Arabischer Frühling»)⁹⁴. Zu ihnen gehören bspw. der sog. Islami-

42

organisiert. Am Rande dieser Veranstaltungen werden jeweils Propagandaprodukte der LTTE angeboten und Geld gesammelt. Als weitere Einnahmequelle dienen neuerdings auch legale Geschäftsaktivitäten wie z.B. der Vertrieb und Verkauf von Prepaid-Telefonkarten.“); vgl. auch die Anklageerhebung der BA beim BStGer betreffend finanzielle Unterstützung der LTTE, NZZ vom 21. Juli 2016, 13. („Die Bundesanwaltschaft hat gegen 13 Personen aus dem Umfeld der Tamil Tigers (LTTE) Anklage eingereicht. Sie wirft ihnen vor, die tamilische Rebellenorganisation von der Schweiz aus mit rund 15 Millionen Franken unterstützt zu haben – mit Geld von Landsleuten.“)

⁹¹ Staatsschutz 1999, 39 ff. („Von den gewaltsamen Aktionen nach der Festnahme Öcalans waren in der Schweiz vor allem Zürich, Bern und Genf betroffen, wo es zu Besetzungen der griechischen Vertretungen, zweier Gebäude internationaler Organisationen und teilweise zu Geiselnahmen kam. Im Raum Basel wurden mehrere Brandanschläge auf türkische Einrichtungen verübt. Weiter wurden die Büros des Weltkirchenrates in Genf sowie des Parteisekretariats der FDP in Bern besetzt.“)

⁹² Bericht NDB 2016, 47 (LTTE) („An den friedlich verlaufenden Veranstaltungen der tamilischen Gemeinschaft in der Schweiz sind immer wieder auch Mitglieder und Sympathisanten der Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) festzustellen. Die Organisation versucht ausserhalb Sri Lankas eine Neuorientierung. Der Wiederaufbau einer gewalttätigen tamilischen Separatistenbewegung wie der LTTE ist zum jetzigen Zeitpunkt jedoch wenig wahrscheinlich.“) und 49 (PKK). („Die PKK und assoziierte kurdischstämmige Gruppen ausserhalb der Türkei werden ihre Aktivitäten weiterhin von Ereignissen in kurdisch besiedelten Gebieten in der Türkei, in Syrien und im Irak sowie den Operationen des „Islamischen Staats“ abhängig gestalten. Dabei ist mit wiederholten, europaweit koordinierten Veranstaltungen und Aktionen zu rechnen. Diese dürften jedoch zumindest in der Schweiz grundsätzlich keinen gewaltsamen Charakter aufweisen.“)

⁹³ Zur eher geringen Bedeutung um die Jahrtausendwende: Bericht, BBl 2003, 1856. („Arabisch-islamistische Gruppen nordafrikanischer und nahöstlicher Provenienz haben in der Schweiz bis anhin keine direkten terroristischen Aktivitäten entwickelt. Vertreter einiger Gruppen benutzen unser Land aber als Aufenthaltsraum.“)

⁹⁴ Bericht NDB 2015, 21 („Der Sturz verschiedener Regierungen in Nordafrika während des arabischen Frühlings im Jahr 2011 hatte unter anderem zur Folge, dass gewaltbereite Aktivisten begnadigt und aus der Haft entlassen wurden oder fliehen konnten. Die Unsicherheiten und die sich teils stark verschlechternde Sicherheitslage in einigen dieser Länder spielten den Dschihadisten in die Hände und schufen einen fruchtbaren Boden für die Entstehung neuer Netzwerke oder das Wiedererstarken bereits bestehender Gruppen. Namentlich zu erwähnen ist Libyen, wo verschiedene terroristische Gruppierungen die instabile Lage und das unkontrollierte Territorium als Rückzugs-, Rekrutierungs-, Ausbildungs- und Nachschubraum nutzen. Von Libyen

sche Staat (IS), *Al-Qaïda*, die *Harakat al-Shabaab al-Mujahideen* (*al-Shabaab* oder HSM) und *Abu Sayyaf*.⁹⁵ Von ihnen gehe gemäss Bundesrat die aktuell grösste Gefahr für die Schweiz aus: Durch die geographische Lage bestehe auch in der Schweiz die Gefahr von islamistisch motivierten Anschlägen.⁹⁶ Allerdings – so der NDB – sei die Schweiz kein primäres Ziel solcher Organisationen. Gleichwohl könnten Attacken, die von Einzelpersonen geplant und verübt werden, nicht ausgeschlossen werden. Als Täter für solche Attacken sollen sowohl «*Dschihad-Reisende*», die in die Schweiz zurückkehren⁹⁷, als auch in der Schweiz radikalisierte Personen in Frage kommen.⁹⁸ Eine konkrete Bedrohung bestehe ausserdem für

geht eine terroristische Bedrohung für den Maghreb und die Sahelzone aus. Gelingt den dschihadistischen Gruppierungen die Konsolidierung, würde auch das Risiko von Anschlägen in Europa zunehmen.“); bereits zuvor bestand indessen bereits der Verdacht, dass islamistische Terror-Organisationen zwecks Geldbeschaffung aktiv waren in der Schweiz, Bericht, BBl 2003, 1856 ff. („*Arabisch-islamistische Gruppen nordafrikanischer und nahöstlicher Provenienz haben in der Schweiz bis anhin keine direkten terroristischen Aktivitäten entwickelt. Vertreter einiger Gruppen benutzen unser Land aber als Aufenthaltsraum. Verschiedene humanitäre Hilfsfonds, die mit diesen Gruppen in Verbindung stehen, haben in der Schweiz eine Niederlassung und führen unter den Landsleuten sowie in der Öffentlichkeit Geldsammlungen durch.*“)

⁹⁵ Bericht NDB 2015, 21. („*Nebst der Kern-al-Qaida sind mehrere Ableger der Organisation aktiv, so die al-Qaida im islamischen Maghreb (AQIM), die al-Qaida auf der arabischen Halbinsel (AQAH), die al-Shabaab in Somalia und Kenia sowie die Jabhat al-Nusra in Syrien. Anfangs September 2014 kündete der Chef der Kern-al-Qaida den Aufbau eines al-Qaida-Ablegers in Indien an. Verbindungen zu Kern-al-Qaida dürfte auch die auf den Philippinen aktive Organisation Abu Sayyaf haben.*“)

⁹⁶ Bericht, BBl 2016, 7791. („*Der dschihadistisch motivierte Terrorismus wird auch in den kommenden Jahren für die Schweiz die bedrohlichste Form von Terrorismus und Gewaltextremismus bleiben.*“)

⁹⁷ Bis Ende 2015 reisten gemäss NDB 71 Personen in den *Dschihad*, bei 13 Personen weiss der NDB von ihrer Rückkehr in die Schweiz, Mitteilung NDB 2015 („*Seit den 71 im November 2015 verzeichneten Fällen hat der NDB keine neuen Fälle registriert. Die Anzahl der Rückkehrer beläuft sich wie bereits im November auf 13; davon wurden sieben Fälle bestätigt.*“); vgl. bereits Bericht NDB 2014, 32 („*Nach Einschätzung des NDB wird die Zahl der Dschihadreisenden aus Europa und aus der Schweiz in Syrien weiter zunehmen und damit auch die Anzahl potenzieller Rückkehrer. Kehren Dschihadreisende ideologisch indoktriniert und kampferprobt zurück, erhöht sich die Wahrscheinlichkeit, dass sie zum Beispiel Anschläge in Europa verüben oder als Vorbild für die Anwerbung weiterer Dschihadisten dienen.*“).

⁹⁸ Bericht TETRA 2017, 5 („*Auch die Bedrohung für die Schweiz bleibt erhöht. Unser Land Schweiz gehört zur westlichen, von Dschihadisten als islamfeindlich eingestuften Welt und stellt damit ein mögliches Ziel terroristischer Anschläge dar. Die wahrscheinlichste Bedrohung für unser Land stellen Anschläge mit geringem logistischem Aufwand dar, ausgeführt von Einzeltätern oder Kleingruppen. Als Täter*

Schweizerinnen und Schweizer im Ausland durch Anschläge und Entführungen.⁹⁹

IV. Gesetzgebungsgeschichte

Heute wird nach Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB bestraft, wer sich an einer kriminellen Organisation beteiligt oder eine solche Organisation in ihrer verbrecherischen Tätigkeit unterstützt. Diese Strafnorm ist jedoch nur ein Element in einem ganzen Konglomerat gesetzgeberischer Massnahmen zur

43

kommen hauptsächlich in der Schweiz radikalisierte Personen oder Rückkehrer aus Dschihadgebieten in Frage. Die Täter können dabei lediglich von der dschihadistischen Propaganda inspiriert sein oder aber in Verbindung mit dem "Islamischen Staat" oder einer anderen dschihadistischen Gruppierung stehen.“); Bericht NDB 2016, 45 f. („Unter den potenziellen Einzeltätern oder Kleingruppen, die in der Schweiz oder gegen Schweizer Interessen im Ausland einen Anschlag verüben können, kommt den durch den „Islamischen Staat“ und andere dschihadistische Gruppierungen radikalisierten und ausgebildeten Rückkehrern eine besondere Bedeutung zu. Darüber hinaus besteht das Risiko, dass die Propaganda des „Islamischen Staats“ und seiner Anhänger Personen in der Schweiz radikalisieren und dazu verleiten könnte, sich rekrutieren zu lassen oder in eigener Regie Anschläge zu verüben.“) So bspw. das Attentat im ägyptischen Luxor vom 17. November 1997, bei dem u.a. 36 Schweizer Touristen getötet wurden, KOCHER, NZZ vom 18. November 1997, 1 („Die Vertretung der Schweizer Eidgenossenschaft in Kairo rechnete laut einer provisorischen Bilanz mit 25 Schweizer Todesopfern, welche noch identifiziert werden müssten. Die mögliche Zahl der Verletzten aus der Schweiz wurde mit 12 angegeben.“); mit einer graphischen Übersicht zu Terror-Attentaten mit Schweizer Opfern: Bericht NDB 2013, 36 f.

⁹⁹ Bericht NDB 2013, 34 („In den letzten Jahren ist die Zahl von politisch motivierten Entführungen von Schweizerinnen und Schweizern im Ausland sprunghaft gestiegen. [...] Bei der aktuellen internationalen Lage können damit namentlich in Konfliktzonen des islamischen Raums Schweizer Bürgerinnen und Bürger jederzeit ein Ziel für Entführungen oder auch dschihadistische Gewalt- oder Terrorakte werden.“); Bericht, BBl 2003, 1859. („Wie verschiedene Vorfälle gezeigt haben, können inner- und ausserhalb der Schweiz Personen und Einrichtungen durch Terrorakte bedroht werden, die sich nicht direkt gegen die Schweiz richten. Dazu gehören einerseits ausländische Personen, Vertretungen und weltweit agierende Firmen in der Schweiz. Betroffen davon sind symbolische Ziele wie Regierungsgebäude, Auslandsvertretungen oder internationale Konferenzen. Andererseits sind Schweizer immer wieder terroristische «Gelegenheitsziele», wie zum Beispiel am 17. November 1997 in Luxor (unter den 58 ermordeten Touristen stammten 36 aus der Schweiz).“)

Bekämpfung organisierter Kriminalität. Es wird nicht nur mit den Mitteln des Strafrechts (Einziehung, Geldwäscherei, strafbare Vorbereitungshandlungen etc.), sondern auch mit nachrichtendienstlichen und strafprozessualen Massnahmen gegen das organisierte Verbrechen vorgegangen. So können bspw. die Überwachung des Fernmeldeverkehrs und verdeckte Ermittlungen angeordnet werden. Der Strafprozess wurde gesamtschweizerisch vereinheitlicht und die Möglichkeiten des Zeugenschutzes ausgebaut. All diese Massnahmen sind das Ergebnis eines weit zurückreichenden Gesetzgebungsprozesses, der in der Folge nachgezeichnet werden soll.

A. Auslieferungsvertrag zwischen der Schweiz und Italien (1868)

- 44 Am 22. Juli 1868 unterzeichneten die Schweiz und das damalige Königreich Italien ein Abkommen, das die gegenseitige Auslieferung von Straftätern regelte.¹⁰⁰ Art. 2 des Abkommens hielt fest: «Man ist einverstanden, dass die Auslieferung auch für Verbrecherverbindungen und für jede Art von Mitschuld oder Theilnahme an den oberwähnten Gesetzesübertretungen gewährt werden soll.»¹⁰¹
- 45 Gemäss Botschaft des Bundesrates handelte es sich bei der Formulierung um einen Kompromiss zwischen den Vertragsparteien: Italien verlangte, die Zugehörigkeit zu einer «Verbrecherverbindung» als selbständigen Auslieferungsgrund (und damit als eigenes Verbrechen) in den Vertrag aufzunehmen. Von Schweizer Seite erwuchs diesem Vorschlag Widerstand, denn der «Eintritt in eine Verbrecherverbindung ist im Grunde an sich noch kein Verbrechen, sondern nur ein Vorbereitungsakt für Verbrechen.» Man einigte sich schliesslich darauf, «die Auslieferungspflicht zu beschränken auf Theilnahme an Verbindungen für Verbrechen, welche als zur Auslieferungsforderung berechtigt im Art. 2 besonders genannt sind.»¹⁰²

¹⁰⁰ Vertrag vom 22. Juli 1868 zwischen der Schweiz und Italien über Auslieferung von Verbrechern und Angeschuldigten, Vertrag, BBl 1868 III, 488 ff. (aufgehoben durch Art. 28 Ziff. 1 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens vom 13. Dezember 1957 [SR 0.353.1, in Kraft seit 20. März 1967]).

¹⁰¹ Vertrag, BBl 1868 III, 489 f.

¹⁰² Zum Ganzen: Botschaft, BBl 1868 III, 448 f. („*Einige Verhandlungen verursachte in dieser Beziehung das Begehren der italienischen Regierung, dass Verbrecherverbindungen (association des malfaiteurs) als eine selbständige*

B. Schweizerisches Strafgesetzbuch (1937)

Vor Erlass des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) kannten einzelne kantonale Strafgesetzbücher noch eine allgemeine Strafbarkeit der Verbrechensverabredung Gleichgesinnter. So bestimmte etwa Art. 22 Abs. 1 des Obwaldner Kriminalstrafgesetzes von 1864: «Ein Komplott ist vorhanden, wenn zwei oder mehrere die Begehung eines gemeinsam bezweckten Verbrechens verabredet haben.»¹⁰³ Wurde die Tat ausgeführt, so wurde der Komplottteilnehmer als Urheber belangt und seine Strafe nach

Verbrecherkategorie aufgeführt und deren Theilnehmer als solche ausgeliefert werden sollen. Wir konnten uns aus verschiedenen Gründen mit diesem Begehren nicht recht befreunden. Es passt schon grundsätzlich nicht ganz zu den in der Schweiz auf dem Gebiete des Strafrechts herrschenden Anschauungen. Der Eintritt in eine Verbrecherverbindung ist im Grunde an sich noch kein Verbrechen, sondern nur ein Vorbereitungsakt für Verbrechen. [...] Es ist allgemein bekannt, welche Ausdehnung die Verbrecherverbindungen besonders im Süden von Italien genommen haben und führer noch in höherm Grade genommen hatten. Begreiflich, dass unter solchen Umständen schon der Eintritt in solche Verbindungen in Italien hart bestraft wird. [...] Man einigte sich nach reiflicher Besprechung dieser Verhältnisse schliesslich dahin, im Schlusssatz des Art. 2 die Verbrecherverbindungen zwar zu erwähnen, hingegen die Auslieferungspflicht zu beschränken auf Theilnahme an Verbindungen für Verbrechen, welche als zur Auslieferungsforderung berechtigend im Art. 2 besonders genannt sind.“); vgl. ferner HAFTER (1946), 225 f. (dortige Fn. 4) („Daneben steht es der Gesetzgebung anheim, in bestimmten Fällen die komplott- oder bandenmässige Verübung eines Deliktes zu qualifizieren oder die Beteiligung an gewissen, auf Verbrechen abzielende Verabredungen und Verbindungen selbständig unter Strafe zu stellen“ Weiter Fn. 4: „Beispiele: G Art. 275 (rechtswidrige Vereinigung), [...] Die «Verbrecherverbindung» (l’association de malfaiteurs), die in Art. 2 i.f. des schweiz.-italienischen Auslieferungsvertrages vom 22. Juli 1868 genannt wird, bezeichnet nur eine «Art der Telnahme». Sie ist nicht ein spezifisches Auslieferungsdelikt: [...]“); ferner BGE 5 I 226, 228 f. („Il en résulte manifestement que l’association de malfaiteurs n’y est considérée que comme un moyen de perpétrer les crimes ou délits pour lesquels l’extradition doit avoir lieu, ou comme un mode de complicité à ces infractions, et que dès lors l’extradition pour cause d’association de malfaiteurs ne saurait être accordée que lorsqu’il est certain que la dite association a eu pour but la perpétration d’une des infractions spécialement énumérées à l’art. 2 susvisé.“)

¹⁰³ Kriminalstrafgesetz für den Kanton Unterwalden ob dem Wald vom dreifachen Rathe beschlossen den 20. Weinmonat 1864, in Kraft getreten am 1. Januar 1865, abgedruckt in: Zusammenstellung/1890, XXV und 63; für weitere kantonale und bundesrechtliche Komplottregelungen s. a.a.O., 56 ff.; vgl. auch § 9 des Kriminalstrafgesetzes der Stadt und Republik Luzern vom 18. Hornung (Februar) 1827 unter dem Titel «Komplott»: «Wenn mehrere sich zu Ausführung eines Verbrechens verbunden haben, und gemeinschaftlich dazu mitwirken; so sind alle als Urheber zu betrachten, ohne auf die Grösse der Mitwirkung zu sehen».

dem Grad der Einflussnahme bemessen (Abs. 2). Gelangte das Verbrechen nicht zur Ausführung, war bereits die blosser Eingehung des Komplotts mit Versuchsstrafe bedroht (Abs. 3). Es handelte sich beim Komplott demnach um eine Teilnahmeform. Die Verabredung zum Komplott war für sich genommen hingegen in praktisch allen Kantonen nicht gesondert strafbar. Als einziger Kanton¹⁰⁴ bestrafte der Kanton Tessin bereits die Gründung einer «associazione di malfattori» (Art. 192 des Tessiner Codice penale): *«Colore che, in numero di tre o più, hanno formato un'associazione per commettere crimini o delitti, benchè non ancora determinati nella specie, sono colpevoli, per il fatto di associazione di malfattori, anche se non abbiano consumato o tentato nessun delitto speciale, e sono puniti [...]»*.¹⁰⁵

- 47 Im Schweizerischen Strafgesetzbuch wurde davon abgesehen, den Komplott als Teilnahmeform separat zu kriminalisieren.¹⁰⁶ «Das Komplott ist keine Form der Theilnahme. Die Verabredung fällt nur insoweit in Betracht, als dadurch jemand zu deliktischem Handeln bestimmt oder doch mitbestimmt wird; dann aber liegt Anstiftung oder intellektuelle Beihilfe vor»¹⁰⁷.
- 48 Hingegen pönalisierte das Strafgesetzbuch von allem Anfang an besondere Formen deliktischen Zusammenwirkens.¹⁰⁸ Unter der Marginalie «rechtswidrige Vereinigung» erklärte Art. 275 StGB/1937¹⁰⁹ für strafbar, wer «eine Vereinigung gründet, die bezweckt oder deren Tätigkeit darauf ausgerichtet ist, Handlungen vorzunehmen», die den Schweizer Staat

¹⁰⁴ SCHULTZ, ZStrR 1989, 18. („Wenn ich nichts übersehen habe, dann findet sich diese Art der Strafbarkeit [die Bestrafung der kriminellen Vereinigung] in der Zusammenstellung der kantonalen Strafrechte von CARL STOOSS einzig in Art. 192 des Tessiner Strafgesetzbuches vom 25. Januar 1873.“)

¹⁰⁵ Codice penale per il cantone del Ticino, von dem Grossen Rathe beschlossen am 25. Januar 1873, in Kraft getreten am 1. Mai 1873, abgedruckt in: Zusammenstellung/1890, XXVIII und 67 f.

¹⁰⁶ EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 2 („Von diesem ausserordentlich engen Sonderfall abgesehen, hatte das StGB in seiner ursprünglichen Fassung auf eine Kriminalisierung des Komplotts, d.h. des Zusammenschlusses mehrerer zwecks Straftatbegehung, verzichtet.“).

¹⁰⁷ Grundzüge-I/1892, 227; s.a. Motive VE-StGB/1893, 31 („Insbesondere sind Bestimmungen über Komplott und Bande entbehrlich.“).

¹⁰⁸ Vgl. Art. 24 StGB/1937 («Anstiftung») und Art. 25 StGB/1937 («Gehülfenschaft»).

¹⁰⁹ Art. 275 StGB/1937 entspricht inhaltlich dem (mit der Revision von 1950 erweiterten) heutigen Art. 275^{ter} StGB, Botschaft, BBl 1949 I 1263. („Artikel 275^{ter} entspricht dem bisherigen Art. 275, mit der Ergänzung, dass auch solche Vereinigungen als rechtswidrig bezeichnet werden, die die Vornahme der in den Artikeln 266^{bis}, 275 neu und 275^{bis} unter Strafe gestellten Handlungen bezwecken.“)

bedrohen.¹¹⁰ Die strafbare Handlung besteht in der *Gründung* einer rechtswidrigen Vereinigung.¹¹¹ Der entsprechende Artikel wurde auf Antrag von SR Martin Ochsner nach langwierigen Diskussionen ins Strafbuch aufgenommen.¹¹² Zweck des Tatbestandes der «rechtswidrigen Vereinigung» war die Strafbarkeit von Vorbereitungshandlungen, die den Umsturz oder einen ernstlichen Angriff auf die staatliche Ordnung zum Ziel haben.¹¹³ Zudem sei der Tatbestand nur «auf kollektive Aktionen gerichtet».¹¹⁴ Kritiker des vorgeschlagenen Artikels wendeten ein, damit werde die ausschliessliche kantonale Kompetenz zur Regelung von Missbräuchen der Vereinsfreiheit (Art. 56 BV/1874¹¹⁵) untergraben.¹¹⁶ Weiter werde das Verhalten, welches Art. 275 StGB/1937 bestrafen wolle, bereits von anderen Artikeln erfasst.¹¹⁷ Und schliesslich greife der Artikel zu weit,

¹¹⁰ AS 1938, 823 („Wer eine Vereinigung gründet, die bezweckt oder deren Tätigkeit darauf gerichtet ist, Handlungen vorzunehmen, die gemäss Art. 265, 266, 271 bis 274 mit Strafe bedroht sind, wer einer solchen Vereinigung beitrifft oder sich an ihren Bestrebungen beteiligt, wer zur Bildung solcher Vereinigungen auffordert oder deren Weisungen befolgt, wird mit Gefängnis bestraft.“).

¹¹¹ THORMANN/VON OVERBECK (1941), 384 („Sie besteht nach Abs. 1 in der Gründung einer Vereinigung der im Gesetz bezeichneten Art.“); vgl. STÄMPFLI, ZStrR 1944, 432 („Das st. gallische Kantonsgericht [...] nimmt an, dass durch Art. 275 die Vereinigung als solche verboten wird, während Art. 266 die eigentlichen staatsgefährlichen Handlungen unter Strafe stelle.“).

¹¹² Vgl. Sitzung vom 9. Dezember 1931, StenBull SR 1931, 656 ff.

¹¹³ Votum SR Martin Ochsner, Sitzung vom 17. März 1932, StenBull SR 1932, 140 („Handlungen, wie sie in Art. 231bis [entspricht Art. 275 StGB (1937)] aufgeführt werden, sind Vorbereitungshandlungen“).

¹¹⁴ Votum SR Oskar Wettstein, Sitzung vom 19. Juni 1935, StenBull SR 1935, 246, anlässlich des Differenzbereinigungsverfahrens („Es handelt sich hier doch um eine besondere Art der Gefährdung des Staates; während die Art. 229 und 230 individuelle Handlungen enthalten, ist Art. 231 bis auf kollektive Aktionen gerichtet.“); diese Argumentation brachte schliesslich die Zustimmung des Nationalrates, vgl. Sitzung vom 12. Juni 1936, StenBull NR 1936, 1094 („Es kann dem Ständerat zugestimmt werden, welcher die Zitation des Artikels richtigstellt.“).

¹¹⁵ Art. 56 BV/1874 lautete: «Die Bürger haben das Recht, Vereine zu bilden, sofern solche weder in ihrem Zweck noch in den dafür bestimmten Mitteln rechtswidrig oder staatsgefährlich sind. Ueber den Mißbrauch dieses Rechtes trifft die Kantonalgesetzgebung die erforderlichen Bestimmungen.» (AS 1875, 19).

¹¹⁶ So etwa Votum SR Johannes Baumann, Sitzung vom 9. Dezember 1931, StenBull SR 1931, 661. („Erinnern wir uns ferner, dass Art. 56 der Bundesverfassung, der vom Vereinsrecht spricht, der kantonalen Gesetzgebung und nur dieser das Recht gibt, über den Missbrauch des Vereinsrechts die erforderlichen Bestimmungen zu treffen.“)

¹¹⁷ Votum SR Johannes Baumann, Sitzung vom 17. März 1932, StenBull SR 1932, 139 („Wer einen Verein gründet, der Rechtsverletzungen bezweckt, wie sie in Art. 229 und 230 angeführt sind [...] kann, auch ohne die Existenz eines neuen Art. 231bis strafrechtlich belangt werden.“); derselben Ansicht war der Nationalrat, Votum NR

da er auch an sich staatskritische, aber harmlose Vereinigungen erfasse.¹¹⁸ Trotz dieses Widerstands wurde der Tatbestand der «rechtswidrigen Vereinigung» ins Strafgesetzbuch aufgenommen.¹¹⁹ National- und Ständerat stimmten dem StGB/1937 am 21. Dezember 1938 zu, am 1. Januar 1942 trat es in Kraft (Art. 401 Abs. 1 StGB/1937).¹²⁰

- 49 Angesichts seiner Ausrichtung kann Art. 275 StGB/1937 nicht als Vorläufer im Kampf gegen die organisierte Kriminalität verstanden werden – zumal bei den Diskussionen zu diesem Artikel stets Umstürze durch politische Gruppierungen im Fokus standen.¹²¹ An diesem Umstand änderte auch die Revision zum erweiterten Staatsschutz von 1951 nichts.¹²² Im Zuge dieser Revision wurde die Strafbarkeit der «rechtswidrigen Vereinigung» auf weitere Delikte (Art. 266^{bis} StGB, Art. 275 StGB und Art. 275^{bis} StGB) ausgedehnt,¹²³ wobei der Tatbestand auf politisch motivierte Taten ausgerichtet blieb.¹²⁴

Gustav A. Seiler, Sitzung vom 21. Juni 1934, StenBull NR 1934, 410 („Gestützt auf diese Erwägungen hält unsere Kommission die Aufnahme eines besondern Art. 231bis für überflüssig.“).

- ¹¹⁸ Votum SR Oskar Wettstein, Sitzung vom 9. Dezember 1931, StenBull SR 1931, 662 („Es wäre kein Verein mehr sicher davor, dass man danach suchen würde, ob da nicht Tendenzen vorhanden seien, staatliche Einrichtungen zu untergraben.“).

- ¹¹⁹ Der Nationalrat stimmte dem Artikel schliesslich am 12. Juni 1936 zu, Sitzung vom 12. Juni 1936, StenBull NR 1936, 1094.

- ¹²⁰ AS 1938, 852.

- ¹²¹ So auch ROULET (1997), 73. („Der Tatbestand der rechtswidrigen Vereinigung, Art. 275ter, pönalisiert die besondere Beziehung zu einer Vereinigung, die sich die Begehung bestimmter Staatsschutzdelikte zum Ziel gesetzt hat. Die beiden Tatbestände unterscheiden sich vor allem in der jeweiligen Zweckausrichtung der inkriminierten Vereinigung.“); a.M. FORSTER MARC, ZSR 1998, 15. („Als gesetzgeberischer «Vorläufer» des Organisationstatbestandes (Art. 260^{ter} StGB) gilt Art. 275ter StGB («rechtswidrige Vereinigung»).

- ¹²² Botschaft, BBl 1949 I, 1254 f.: «Zurzeit geht die Bedrohung der Staatsicherheit hauptsächlich von Linksextremisten aus, aber auch nationalsozialistische Kreise sind wieder aktiv geworden.» („Die Strafbestimmungen unseres Entwurfes wollen ein frühzeitiges Eingreifen gegen staatsgefährliche Umtriebe ermöglichen.“).

- ¹²³ Botschaft, BBl 1949 I, 1263. („Artikel 27öter entspricht dem bisherigen Artikel 275, mit der Ergänzung, dass auch solche Vereinigungen als rechtswidrig bezeichnet werden, die die Vornahme der in den Artikeln 266^{bis}, 275 neu und 275^{bis} unter Strafe gestellten Handlungen bezwecken.“)

- ¹²⁴ REAL, ZStrR 1950, 69 („Wenn wir uns nun der Revisionsvorlage zuwenden, so darf als Ziel, das wohl von der überwiegenden Mehrheit des Volkes begrüsst und gebilligt wird, erwähnt werden: Es sollen staatsgefährliche Umtriebe und vorbereitende Handlungen strafrechtlich getroffen werden können [...] Es handelt sich darum, einen klugen Ausgleich zu treffen zwischen der möglichst wenig eingeschränkten Betätigung

Im Übrigen hat die Bestimmung bis heute keinerlei praktische Relevanz erlangt.¹²⁵ 50

Gleichwohl wird die Bestimmung in der Lehre zu Recht dafür kritisiert, dass sie «den Staatsschutz nahezu uferlos in den Bereich der «conspiracy» ausdehne und «Vorbereitungshandlungen zu Vorbereitungshandlungen» pönalisieren.¹²⁶ Hinzu kommt, dass ihr Potenzial gross ist, sie zur Verfolgung unliebsamer politischer Gegner zu missbrauchen.¹²⁷ Aufgrund dieser Bedenken und wegen der ohnehin fehlenden praktischen Bedeutung ist Art. 275^{ter} StGB *de lege ferenda* zu überdenken.¹²⁸ 51

der demokratischen Freiheitsrechte und den Beschränkungen im Interesse der Sicherheit des Staates.“).

¹²⁵ Vgl. die Kriminalstatistik in BSK StGB II³–LANDSHUT, Art. 275^{ter} in initio („...Obwohl der Artikel keine praktische Bedeutung hat (zwischen 1960 und 2010 sind keine Verurteilungen nachgewiesen)...“).

¹²⁶ StGB PK²–TRECHSEL/VEST, Art. 275^{ter} N 1 („Art. 275^{ter} dehnt den Staatsschutz nahezu uferlos in den Bereich der «conspiracy» aus; ein sehr abstraktes Gefährdungsdelikt. Er erfasst weitere Vorbereitungshandlungen zu Vorbereitungshandlungen“); WENGER (1954), 121 f. („Berücksichtigt man schliesslich, dass bei der ganzen Deliktsreihe auch der Versuch strafbar ist, so muss die Kriminalisierung auch bei zurückhaltender Beurteilung als allzu ausgedehnt bezeichnet werden. Die Grenzen der Strafbarkeit sind zu wenig scharf gezogen.“); FORSTER MARC, ZSR 1998, 15 f. („Die Strafnorm ist in ihrer Unbestimmtheit und Uferlosigkeit rechtsstaatlich bedenklich.“); STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 48 N 20 („Art. 275^{ter} greift also noch viel weiter in den Bereich der Vorbereitung zurück, als es die in ihm genannten Tatbestände ihrerseits ohnehin schon tun. Ausserdem braucht man der Vereinigung nur beizutreten oder sich an ihren Bestrebungen zu «beteiligen», um strafbar zu sein, womit auch abgeschwächte Formen der Mitwirkung einbezogen werden. Damit wird der Bereich des eindeutig strafwürdigen Verhaltens definitiv gesprengt.“)

¹²⁷ Vgl. bereits RUTZ, ZStrR 1970, 400 f. („Aus dem Verbot des Gesinnungsstrafrechts ergibt sich ferner, dass von einer umstürzlerischen Absicht nur gesprochen werden darf, wenn sich die Propaganda gegen die gegenwärtige Verfassung des eigenen Landes richtet. Der bloss allgemeinen Verkündung einer extremistischen Ideologie kann nicht mehr entnommen werden als ein Bekenntnis zu einer bestimmten Gesinnung.“)

¹²⁸ Vgl. bereits STÄMPFLI, ZStrR 1946, 164, der zwar nicht die Abschaffung, aber doch eine Neuausrichtung des Art. 275 StGB/1937 forderte („bei einer allgemeinen Revision des StGB ist zu prüfen, ob Art. 265 ev. auch Art. 275 durch Schaffung einer selbständigen Bestimmung gegen die Vorbereitungshandlungen zu Hochverrat abzuändern seien.“); vgl. ferner SCHWEIZER, ZBl 1991, 292. („Zusammengefasst lässt sich aber feststellen, dass die zentralen Staatsschutzdelikte des Strafgesetzbuchs zum Teil viel zu weit gezogene, fast konturenlose Tatbestände haben und dass sie sowohl im einzelnen wie in ihrem Gesamtsystem (nach Auffassung der Strafrechtswissenschaft) in vielerlei Beziehungen stark revisionsbedürftig sind“)

C. Schweizerisch-amerikanische Rechtshilfe (1977)

- 52 Am 25. Mai 1973 schlossen die USA und die Schweiz ein Abkommen betreffend Rechtshilfe in Strafsachen.¹²⁹ Im Kapitel II des Vertrags wurde insbesondere die Rechtshilfe bei Ermittlungen gegen kriminelle Organisationen definiert. Damit fand der Begriff der «kriminellen Organisation» erstmals Eingang in die Schweizer Rechtsordnung und wurde in Art. 6 Ziff. 3 RVUS definiert: «Als «organisierte Verbrechergruppe» im Sinne dieses Kapitels gilt eine Vereinigung [...] von Personen, die sich auf längere oder unbestimmte Zeit zusammengetan hat, um ganz oder zum Teil mit rechtswidrigen Mitteln Einkünfte oder andere geldwerte oder wirtschaftliche Gewinne für sich oder andere zu erzielen und ihre rechtswidrige Tätigkeit gegen strafrechtliche Verfolgung abzuschirmen, und die zur Erreichung ihrer Zwecke in methodischer und systematischer Weise: a. wenigstens bei einem Teil ihrer Tätigkeit Gewaltakte [...] begeht oder zu begehen droht; und b. entweder (1) einen Einfluss auf Politik oder Wirtschaft anstrebt [...] oder (2) sich formell oder formlos einer oder mehreren ähnlichen Vereinigungen [...] anschliesst [...]»¹³⁰
- 53 In seiner Botschaft hielt der Bundesrat fest, dass die organisierte Kriminalität eine Gefahr darstelle, «die nicht nur Amerika, sondern den Rechtsstaat als solchen in seiner Existenz bedroht.» Eine internationale Zusammenarbeit dränge sich daher auf.¹³¹ Es lägen überdies Hinweise vor, dass solche Gruppen Handel mit gestohlenen und gefälschten Wertpapieren auch über die Schweiz abwickeln würden. Allerdings wurde die organisierte Kriminalität damals noch nicht als schweizerisches Problem aufgefasst, die Probleme trafen nach Schweizer Auffassung primär die USA.¹³² Die

¹²⁹ Staatsvertrag vom 25. Mai 1973 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen (RVUS, SR 0.351.933.6, in Kraft seit 23. Januar 1977).

¹³⁰ Vgl. dazu PIETH, ZStrR 1995, 234. („Die Definition des Organisierten Verbrechens in Art. 6 des Rechtshilfevertrages hatte primär die Zustände in New York und Chicago im Auge.“)

¹³¹ Botschaft, BBl 1974 II, 585. („Das organisierte Verbrechen hat sich so zu einer unschätzbaren Gefahr ausgewachsen, die nicht nur Amerika, sondern den Rechtsstaat als solchen in seiner Existenz bedroht.“ und „Eine enge Zusammenarbeit der Strafverfolgungsbehörden der interessierten Länder drängt sich auf.“)

¹³² Botschaft, BBl 1974 II, 584 („Seit Beginn der sechziger Jahre ist das organisierte Verbrechen namentlich in den USA zu einem Staat im Staat geworden.“); nach Auffassung der vorberatenden Kommission des Nationalrates war die Rechtshilfe im Bereich des organisierten Verbrechens das «Hauptanliegen» der USA, Votum NR

Schweiz ihrerseits ratifizierte das Abkommen, um das Bankgeheimnis nicht zu gefährden.¹³³ Die Räte stimmten dem Abkommen am 18. Juni 1975 jeweils einstimmig zu.¹³⁴

D. Schutz vor Gewaltverbrechen (1981)

Ende der 1960er-Jahre und vor allem zu Beginn der 1970er-Jahre attackierten und entführten Terroristen mehrfach zivile Flugzeuge – mit dem Bombenattentat auf Swissair-Flug 330¹³⁵ und der Entführung von Swissair-Flug 100¹³⁶ war auch die Schweiz unmittelbar betroffen.¹³⁷ Unter dem Eindruck dieser neuartigen Bedrohung der Zivilluftfahrt wurden am 16. Dezember 1970 in Den Haag das «Übereinkommen zur Bekämpfung der widerrechtlichen Inbesitznahme von Luftfahrzeugen»¹³⁸ und am 23. September 1971 in Montreal das «Übereinkommen zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Zivilluftfahrt»¹³⁹ unterzeichnet. Zur Umsetzung dieser beiden Übereinkommen musste das

54

Arnold Koller, Sitzung vom 12. Dezember 1974, AmtlBull NR 1974, 1886 („Ihr Hauptanliegen war indes offensichtlich nicht dieser allgemeine Teil des Abkommens, sondern die besondere Rechtshilfe im Kampf gegen das organisierte Verbrechen [...]“); vgl. dazu WEISS, ZStrR 1985, 192 ff. („[...] Das Hauptproblem für die kolumbianischen und anderen lateinamerikanischen Drogenhändler ist das «Waschen» der Drogenerlöse; die Hintermänner werden in Dollarnoten ausbezahlt, die sich rasch zu Bergen anhäufen. Dies brachte einen später in den USA verurteilten gebürtigen Kolumbianer auf die Idee, einen eigentlichen Geldwaschdienst als Dienstleistungsbetrieb für die kolumbianischen Drogenhändler aufzuziehen. [...]“)

¹³³ Botschaft, BBl 1974 II, 586. („Das ohnehin der Kritik ausgesetzte schweizerische Bankgeheimnis wäre damit zweifellos zusätzlich gefährdet worden. Wenn also die Schweiz auf diesem Gebiet Rechtshilfe leistet, so tut sie dies in ihrem eigenen Interesse.“)

¹³⁴ Sitzung vom 12. Dezember 1974, AmtlBull NR 1974, 1908; Sitzung vom 16. Juni 1975, AmtlBull SR 1975, 438.

¹³⁵ NZZ vom 21. Februar 1970 (Extra-Ausgabe), 1 f.

¹³⁶ MEIER, NZZ vom 7. September 1970 (Nr. 414), 1 und NZZ vom 7. September 1970 (Nr. 415), 1 f.

¹³⁷ Botschaft, BBl 1976 III, 1261 („Auch die Schweiz blieb von derartigen Sabotageakten nicht verschont; wir erinnern an den Anschlag auf ein Flugzeug der israelischen Luftfahrtgesellschaft EL AL in Zürich (18. Febr. 1969) und an den Absturz einer «Coronado» der Swissair bei Würenlingen (21. Febr. 1970).“); GYR, NZZ vom 31. Dezember 2014, 11.

¹³⁸ SR 0.748.710.2, in Kraft seit 14. Oktober 1971.

¹³⁹ SR 0.748.710.3, in Kraft seit 16. Februar 1978.

Strafgesetzbuch revidiert werden. Am 10. Dezember 1979 legte der Bundesrat einen Entwurf vor, mit dem neue Bestimmungen über Gewaltverbrechen in das Strafgesetzbuch aufgenommen werden sollten. Ziel dieser Revision war neben der Verschärfung bestehender Normen auch der Erlass weiterer Straftatbestände.¹⁴⁰ Die vorbereitende Expertenkommission hatte fünf ergänzte bzw. neue Tatbestände vorgeschlagen: Die «Entführung» (Art. 183 VE-StGB/1978), die «Geiselnahme» (Art. 185 VE-StGB/1978), die «Aufforderung zu Gewalttätigkeiten» (Art. 259 VE-StGB/1978), die «kriminelle Gruppe» (Art. 260^{bis} VE-StGB/1978) sowie die «strafbaren Vorbereitungshandlungen» (Art. 260^{ter} VE-StGB/1978).¹⁴¹

- 55 Der vorgeschlagene Tatbestand der «kriminellen Gruppe» lehnte sich an den Tatbestand der «rechtswidrigen Vereinigung» nach Art. 275^{ter} StGB an, war diesem gegenüber allerdings weiter gefasst und nicht alleine auf Angriffe gegen die staatliche Ordnung beschränkt. Gemäss Vorentwurf sollte die Gründung oder Beteiligung an einer Gruppe bestraft werden, deren Tätigkeit auf verschiedene (schwere) Gewaltverbrechen gerichtet war.¹⁴²

¹⁴⁰ Botschaft, BBl 1980 I, 1242. („Zur Erreichung dieses Ziels werden die Tatbestände der Freiheitsberaubung und Entführung ausgebaut und die angedrohten Strafen auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren erhöht. Der Entwurf bringt zudem neu eine selbständige Strafbestimmung über die Geiselnahme. [...] Damit Gewaltverbrechen erfolgreicher über die Landesgrenze hinaus bekämpft werden können, drängt sich weiter eine Ergänzung des Tatbestandes der Begünstigung auf: Es soll auch bestraft werden, wer einen Verbrecher, der im Ausland wegen bestimmter schwerer Straftaten verfolgt wird oder verurteilt wurde, der Strafverfolgung im Ausland oder dem dortigen Straf- oder Massnahmenvollzug entzieht, sofern er in der Schweiz verhaftet und nicht ausgeliefert wird. Die qualifizierten Tatbestände des Diebstahls und Raubs werden genauer umschrieben, und als neuer Erschwerungsgrund wird das Mitführen einer Schuss- oder einer anderen gefährlichen Waffe eingeführt.“)

¹⁴¹ Botschaft, BBl 1980 I, 1247 ff. („In Ergänzung dazu schuf die Expertenkommission einen besonderen Tatbestand der Geiselnahme (Art. 185 StGB-E, Art. 151c MStG-E). [...] Die Expertenkommission sah deshalb ihren Auftrag auch darin, nach Lösungen zu suchen, die den strafrechtlichen Schutz erweitern, indem sie bereits die Vorbereitung gewisser Terror- und Gewaltverbrechen strafbar erklären und so den Strafverfolgungsbehörden ermöglichen, früher einzugreifen und damit die Ausführung der geplanten Delikte zu verhindern. Zu diesem Zwecke hat sie die Aufnahme zweier neuer Bestimmungen vorgeschlagen.“)

¹⁴² Für den Katalog von Art. 260^{bis} VE-StGB/1978: Botschaft, BBl 1980 I, 1248 f. („Mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis sollte bestraft werden, wer sich mit ändern zu einer Gruppe zusammenfindet oder sich einer Gruppe anschliesst, deren Tätigkeit gerichtet ist auf: - vorsätzliche Tötung, Mord, schwere Körperverletzung, Raub, Erpressung, Geiselnahme; - bestimmte gemeingefährliche Delikte: Brandstiftung, Verursachung einer Explosion, Gefährdung durch Sprengstoffe und giftige Gase in verbrecherischer Absicht, Herstellen, Verbergen, Weiterschaffen von

Selbst wenn Gründung und Beteiligung im Ausland geschahen, sollte der Täter in der Schweiz verfolgt und bestraft werden können, sofern die beabsichtigten Handlungen in der Schweiz stattfinden sollten. Ferner schlug die Kommission eine «Kronzeugenregelung» vor: Wer die Tat zu verhindern versuchte, sollte straflos erklärt werden können.¹⁴³

Die «strafbaren Vorbereitungshandlungen» waren nach Auffassung der Expertenkommission eine notwendige Ergänzung zur «kriminellen Gruppe» nach Art. 260^{bis} VE-StGB/1978. Erstens lasse sich das Zusammenwirken im Sinne einer kriminellen Gruppe nicht immer nachweisen, zweitens könnten auch Einzelpersonen schwere Straftaten beabsichtigen.¹⁴⁴ Im Interesse einer effektiven Verbrechensprävention sollte bei schweren Straftaten sodann bereits blosser Vorbereitung bestraft werden können.¹⁴⁵ Allerdings

Sprengstoffen und giftigen Gasen, Verursachung einer Überschwemmung oder eines Einsturzes, Beschädigung von elektrischen Anlagen, Wasserbauten und Schutzvorrichtungen; - bestimmte Delikte gegen die öffentliche Gesundheit: Verbreiten menschlicher Krankheiten, Verbreiten von Tierseuchen, Verunreinigung von Trinkwasser; - bestimmte Delikte gegen den öffentlichen Verkehr: vorsätzliche Störung des öffentlichen Verkehrs, Störung des Eisenbahnverkehrs, Störung von Betrieben, die der Allgemeinheit dienen; - bestimmte Delikte aus Nebenstrafgesetzen: Gefährdung durch Freisetzung von Atomenergie usw., Gefährdung durch fehlerhafte Atomanlagen usw., Missbrauch ionisierender Strahlen, Beschädigung von Rohrleitungsanlagen, vorsätzliche Widerhandlungen gegen das Kriegsmaterialgesetz.“)

¹⁴³ Zum Ganzen: Botschaft, BBl 1980 I, 1248 f. („Strafbar sollte auch sein, wer im Ausland sich mit ändern zu einer Gruppe zusammenfindet oder sich einer solchen anschliesst, wenn die von der Gruppe beabsichtigten strafbaren Handlungen in der Schweiz verübt werden sollen. [...] Ferner sollte ein Täter, der die Ausführung der von der Gruppe beabsichtigten Tat zu verhindern sucht, insbesondere indem er den Bedrohten rechtzeitig warnt oder den Behörden Anzeige macht, straflos erklärt werden können.“)

¹⁴⁴ Botschaft, BBl 1980 I, 1253. („Der Tatbestand der strafbaren Vorbereitungshandlungen wäre nach den Vorstellungen der Expertenkommission eine notwendige Ergänzung zu Artikel 260bis StGB-E [...] Eine ergänzende Bestimmung dränge sich auch auf, weil es einerseits nicht immer möglich sein würde, das Zusammenwirken im Sinne einer «kriminellen Gruppe» nachzuweisen, und andererseits auch ein Einzelgänger [...] Urheber von Gewalttaten sein könnten [...]“)

¹⁴⁵ Botschaft, BBl 1980 I, 1253 f. („Das Interesse daran, dass die Strafverfolgung rechtzeitig einsetze und damit so weit wie möglich schwere Straftaten verhüte, rechtfertige aber die strafrechtliche Erfassung auch der Vorbereitungshandlungen.“)

sollte der Täter, der aus freien Stücken von den Vorbereitungshandlungen zurücktritt, straflos bleiben.¹⁴⁶

- 57 Beiden Vorschlägen erwuchs im Vernehmlassungsverfahren teilweise heftiger Widerstand. Mit dem vorgeschlagenen Tatbestand der «kriminellen Gruppe» werde ein eigentliches Gesinnungsstrafrecht geschaffen, so die Kritik von verschiedenen Vernehmlassungsteilnehmern.¹⁴⁷ Die in Art. 260^{ter} VE-StGB/1978 vorgeschlagenen «strafbaren Vorbereitungshandlungen» bewirkten eine weitere Vorverlagerung der Strafbarkeit, sodass praktisch jedes Verhalten als strafbare Vorbereitungshandlung qualifiziert werden könnte.¹⁴⁸
- 58 Angesichts der breiten Ablehnung gegenüber den Tatbeständen der «kriminellen Gruppe» und der «strafbaren Vorbereitungshandlungen» nahm der Bundesrat die beiden Artikel nicht in die Vorlage auf. Die damit einhergehenden Schwierigkeiten bei der Terrorismusbekämpfung, namentlich bei der internationalen Zusammenarbeit, nahm der Bundesrat in Kauf. Zugleich wies der Bundesrat darauf hin, dass die Nachbarländer der Schweiz allesamt Tatbestände kennen, welche die Zugehörigkeit zu einer kriminellen Gruppe bestrafen.¹⁴⁹

59

¹⁴⁶ Botschaft, BBl 1980 I, 1250. („Und ein Täter, der aus eigenem Antrieb von der Vorbereitungshandlung zurücktritt, sollte straflos bleiben.“)

¹⁴⁷ Botschaft, BBl 1980 I, 1252. („Die neue Bestimmung, so wurde im Vernehmlassungsverfahren hauptsächlich argumentiert, schaffe ein dem Rechtsstaat unwürdiges Gesinnungsstrafrecht und leiste damit dem Spitzelwesen und Denunziantentum Vorschub.“)

¹⁴⁸ Botschaft, BBl 1980 I, 1254 („So rechtfertige ein erweiterter Rechtsgüterschutz nicht, dass die bisherige klare Abgrenzung zwischen der straflosen Vorbereitungshandlung und dem strafbaren Versuch durchbrochen werde.“ und „Der Richter könne praktisch jede Vorbereitungshandlung für ein im Artikel 260bis StGB-E genanntes Delikt bestrafen.“); MEYLAN (1990), 54 („Dans son message, le Conseil fédéral répondit [...] d'une part, qu'une entente purement intellectuelle avec autrui pour préparer des actes de violence criminels ne pourrait pas être passible d'une peine au sens de l'art 260bis AP [...]“).

¹⁴⁹ Zum Ganzen: Botschaft, BBl 1980 I, 1252, m.w.H. auf die ausländischen Gesetzesbestimmungen („Eine solche Bestimmung kennen das französische (Art. 265), das italienische (Art. 416), das deutsche (§§ 129 und 129a) und das österreichische (§ 298) StGB.“) sowie 1255. („[...] hat der Bundesrat entschieden, dem in weiten Kreisen zum Ausdruck gekommenen Unbehagen über diese Neuerungen Rechnung zu tragen. Im vollen Bewusstsein, dass dadurch ein Hindernis für die internationale Zusammenarbeit bei der Terrorismusbekämpfung erhalten bleibt [...]“)

Die vorberatende Kommission des Nationalrates akzeptierte die Streichung der «kriminellen Gruppe» aus der Vorlage; den Tatbestand der «strafbaren Vorbereitungshandlung» nahm die Kommission allerdings (in abgeänderter Form) wieder in die Vorlage auf.¹⁵⁰ Nach engagierter Diskussion¹⁵¹ nahmen die Räte den modifizierten Art. 260^{bis} StGB («strafbare Vorbereitungshandlungen») an.¹⁵² Das Stimmvolk nahm die Änderungen des Strafgesetzbuchs vom 9. Oktober 1981¹⁵³ am 6. Juni 1982 an,¹⁵⁴ am 1. Oktober 1982 traten sie in Kraft.¹⁵⁵

Die Aufnahme der strafbaren Vorbereitungshandlungen und die Ablehnung des Tatbestands zur «kriminellen Gruppe» sind am ehesten im historischen Kontext zu verstehen. Auslöser der Revision war unter anderem die Terrorismus-Bekämpfung. Der Kampf gegen die organisierte Kriminalität im Sinne mafiöser Vereinigungen war zu keiner Zeit Ziel der Revision.¹⁵⁶ Gleichzeitig dokumentierte der Widerstand, der Art. 260^{bis} VE-StGB/1978 («kriminelle Gruppe») im Vernehmlassungsverfahren erwuchs, einen liberalen Zeitgeist und entsprechend grosse Skepsis gegenüber einem reinen Organisationstatbestand.¹⁵⁷

¹⁵⁰ Sitzung vom 17. Dezember 1980, AmtlBull NR 1980, 1604; zur Begründung vgl. etwa Votum NR Elisabeth Blunschy, Sitzung vom 18. Dezember 1980, AmtlBull NR 1980, 1664; („Könnte bereits in diesem Stadium eingegriffen werden, dann würde schweres Leid, das über mögliche Opfer hereinbrechen könnte, rechtzeitig vermieden werden.“); ferner SCHULTZ, ZStrR 1989, 28. („Zwar wurden die fallengelassenen Bestimmungen nicht in den bundesrätlichen Entwurf aufgenommen, doch sie wurden dem Parlament so eingehend erläutert, dass es wie eine Aufforderung an das Parlament tönte, die Vorschläge wieder aufzunehmen.“)

¹⁵¹ Vgl. Sitzung vom 18. Dezember 1980, AmtlBull NR 1980, 1655 ff. und Sitzung vom 12. Juni 1981, AmtlBull SR 1981, 281 ff.

¹⁵² Sitzung vom 18. Dezember 1980, AmtlBull NR 1980 1667; Sitzung vom 12. Juni 1981, AmtlBull SR 1981, 285.

¹⁵³ AS 1982, 1530 ff.

¹⁵⁴ Beschluss, BBl 1982 II, 961 ff.

¹⁵⁵ AS 1982, 1534.

¹⁵⁶ So sprach etwa NR Theo Fischer vom «organisierten Verbrechen», allerdings meinte er damit terroristische Gruppierungen, Sitzung vom 17. Dezember 1980, AmtlBull NR 1980, 1608 („Wenn wir auch bis jetzt nicht im gleichen Ausmass wie andere Staaten mit den neuen Arten des organisierten Verbrechens konfrontiert wurden [...] Der Terrorismus beschränkt sich nicht nur auf einzelne Länder; [...]“).

¹⁵⁷ Vgl. zur Kritik: Botschaft, BBl 1980 I, 1252 f. („Die neue Bestimmung, so wurde im Vernehmlassungsverfahren hauptsächlich argumentiert, schaffe ein dem Rechtsstaat unwürdiges Gesinnungsstrafrecht und leiste damit dem Spitzelwesen und Denunziantentum Vorschub. [...] Zudem würde ein mehr oder minder dringender Verdacht auf das Bestehen einer kriminellen Gruppe bereits Untersuchungshandlungen rechtfertigen, was oppositionelle Gruppen in ihrem

E. Financial Action Task Force on Money Laundering (1989)

- 61 Als Reaktion auf das 1988 in Wien abgeschlossene «Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen den unerlaubten Verkehr mit Betäubungsmitteln und psychotropen Stoffen»¹⁵⁸ wurde im Sommer 1989 von den G7-Staaten, der Europäischen Gemeinschaft (EG) sowie 15 weiteren Staaten – darunter die Schweiz – eine Expertengruppe eingesetzt, die internationale Standards zur Bekämpfung der Geldwäscherei erarbeiten sollte.¹⁵⁹ Damit sollten die im Betäubungsmittelübereinkommen beschlossenen Massnahmen zur Bekämpfung des organisierten Betäubungsmittelhandels und zur Verhinderung der Geldwäscherei umgesetzt und ergänzt werden.¹⁶⁰
- 62 Die Expertengruppe unterbreitete den beteiligten Staaten 1990 insgesamt 40 Empfehlungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei.¹⁶¹ Diese Empfeh-

durchaus legalen Gebrauch der politischen Rechte empfindlich einschränken und verunsichern müsste.“); ferner SCHULTZ, ZStrR 1989, 24 ff. („Es mag für die Behörden der Strafverfolgung ärgerlich sein, wenn bestimmte und nicht wenige Anhaltspunkte dafür sprechen, dass eine Straftat oder gar mehrere Delikte von den Angehörigen eines, vielleicht eng begrenzten Personenkreises verübt worden sind, ohne dass ermittelt werden kann, wer an der Ausführung beteiligt gewesen ist. Allein solche Straftaten ohne den Nachweis einer persönlichen Mitwirkung wenigstens an äusserlich deutlich greifbaren Vorbereitungshandlungen, und ohne Kenntnis des rechtswidrigen Zieles in irgendeiner Weise allen Angehörigen der betreffenden Gruppe zur Last zu legen wäre ein arger Verstoß gegen den Grundsatz «nulla poena sine culpa», ganz abgesehen von der politischen Bedenklichkeit einer solchen Regelung.“)

¹⁵⁸ SR 0.812.121.03; vgl. dazu hinten N 117 f. (=Fn. 357).

¹⁵⁹ Bulletin EBK 1990, 33. („Die von den Staatschefs der G-7 (Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Grossbritannien, Italien, Japan, Kanada und die USA) und der EG am Pariser Gipfeltreffen vom Juni 1989 eingesetzte und auf insgesamt 15 Länder (zusätzlich Australien, Belgien, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Spanien, Schweden und die Schweiz) erweiterte Expertengruppe Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) hat am 7. Februar 1990 ihren Bericht zuhanden der vertretenen Regierungen abgeliefert.“)

¹⁶⁰ Eingehend dazu PIETH (2004), 8 ff. (“Even though the UN had just adopted its 1988 anti-drug Convention and the BSP had just been written, the industrialized nations and most notably the USA, the UK and France, were not satisfied that this would be sufficient to prevent the use of financial institutions for the laundering of drug proceeds. [...]“)

¹⁶¹ Abdruck der Empfehlungen mitsamt Erläuterungen in: Bulletin EBK 1990, 82 ff.

lungen wurden 1996, 2003 und 2012 überarbeitet und ergänzt.¹⁶² Die Empfehlungen sind nicht direkt anwendbar, die Umsetzung derselben ist den einzelnen Staaten überlassen. Die FATF überprüft aber die Umsetzung und verfasst zu den einzelnen Staaten periodisch Berichte und gibt Empfehlungen ab.¹⁶³

Die Umsetzung der ursprünglichen Empfehlungen aus dem Jahr 1990 führte unter anderem zur Einführung eines Melderechts für Financiers (Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB).¹⁶⁴ Die Empfehlungen von 1990 wie auch die 1996 re-

63

¹⁶² PIETH (2004), 15 ff., betreffend die Änderungen 1996 und Änderungen sowie Erweiterungen 2003; vgl. für letztere ausserdem Botschaft, BBl 2007b, 6274 („Die 40 Geldwäscherei-Empfehlungen wurden 2003 aufgrund der Entwicklung der Geldwäscherei sowie neuer Gefahren für den Finanzsektor totalrevidiert und auf die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung sowie auf Bereiche ausserhalb des Finanzsektors ausgeweitet. Die 40 revidierten Empfehlungen und die neun Spezialempfehlungen stellen den neuen internationalen Standard zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung dar.“); Botschaft, BBl 2014a, 611, betreffend die 2012 überarbeiteten Empfehlungen. („Die Überprüfung hat zur Verabschiedung einer Teilrevision der Standards zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung sowie zur Ausweitung der Standards auf die Bekämpfung der Finanzierung von Massenvernichtungswaffen geführt. Die 40 revidierten GAFI-Empfehlungen wurden von der Schweiz im Februar 2012 gutgeheissen.“)

¹⁶³ PIETH (2004), 11. („The ‚Forty Recommendations‘ would have remained just another document, had the FATF not created a strict monitoring mechanism based on peer pressure. This is probably the most fundamental contribution of the FATF to international law. It suddenly made frequently belittled ‚soft law‘ a viable option for developing standards of collective governance, especially in a framework where agreement on binding law would be very difficult to reach with a larger group of participants. Members agreed in a first round to account for their implementation efforts annually, by ‚self declaration‘ (‚Self-evaluation Procedure‘, SEP). Furthermore, they agreed to receive teams of experts from members of the Group for on-site visits and a series of in-depth interviews with officials and representatives of the private sector. [...])“); für die Schweiz zuletzt 2016, vgl. Bericht FATF 2016.

¹⁶⁴ Botschaft, BBl 1993 III, 320 f. („In der Empfehlung Nr. 16 wird die Einführung eines Melderechts oder einer Meldepflicht des Financiers vorgeschlagen. Für die Schweiz wird durch derartige Empfehlungen zwar keine völkerrechtliche, wohl aber eine politische Verpflichtung begründet. Unser Land hat im Rahmen der angestrebten weltweiten Bekämpfung der Geldwäscherei seine Verantwortung wahrzunehmen. Mit Blick darauf erweist sich die Einführung eines Melderechts im Sinne der Empfehlungen der Task Force als eine besondere Notwendigkeit, sind doch in unserem Land das Berufs- und Bankgeheimnis gesetzlich geschützt.“).

vidierten Empfehlungen wurden sodann bei Erlass des Geldwäschereigesetzes berücksichtigt.¹⁶⁵

- 64 Als Reaktion auf die Änderungen von 2003 wurden die als Verbrechen i.S.v. Art. 10 Abs. 2 StGB ausgestalteten gewerbsmässige Urheberrechtsverletzung (Art. 67 Abs. 2 URG) und die gewerbsmässige Warenfälschung (Art. 155 Ziff. 2 StGB) erlassen.¹⁶⁶ Damit kam die Schweiz den FATF-Empfehlungen nach, solche Verstösse als Vortaten zur Geldwäscherei auszugestalten.¹⁶⁷ Darüber hinaus waren Anpassungen im Bereich der Rechtshilfe notwendig.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Botschaft, BBl 1996 III, 1109 f. („Trotz der Kritik am Vorentwurf überwog die Meinung, es sei grundsätzlich sinnvoll, ein Geldwäschereigesetz zu schaffen. Es war aber klar, dass das Projekt in der Form des Vernehmlassungsentwurfes politisch nicht tragfähig sein würde, weshalb sich eine tiefgreifende Überarbeitung dieses Entwurfs aufdrängte. Angesichts der aktiven Mitgliedschaft der Schweiz bei der Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) und der bundesrätlichen Bemühungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei kam es aus politischen Gründen nicht in Frage, auf die Weiterbearbeitung des Geldwäschereigesetzes zu verzichten.“); Botschaft, BBl 2007b, 6270. („Die Bestrebungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei bewegen sich in einem normativen Umfeld, das ständig an die Entwicklungen der internationalen Wirtschaft- und Finanzkriminalität angepasst wird. Im Geldwäschereigesetz (GwG) von 1998 wurde ein Teil dieser Entwicklung mit der Erweiterung des Anwendungsbereichs auf den Nichtbankensektor bereits berücksichtigt.“); zum Geldwäschereigesetz ferner hinten N 92 ff. (=Fn. 267) sowie HUTZLER, GwG N xxx.

¹⁶⁶ Vgl. Entwurf, BBl 2007b, 6311.

¹⁶⁷ Botschaft, BBl 2007b, 6276 ff. („Im Hinblick auf eine möglichst breite Abdeckung sind laut GAFI-Empfehlung 1 alle schweren Straftaten als mögliche Geldwäschereivortaten zu betrachten.[...] Nach GAFI-Empfehlung 1 soll jedes Land, unabhängig vom gewählten Ansatz, zumindest die Kategorie einer schweren Straftat für alle Taten vorsehen, die im Glossaranhang als integriertem Bestandteil der GAFI-Empfehlungen aufgelistet sind. Diese Liste ist erweitert worden und umfasst neu auch: Menschenschmuggel, Warenfälschung und Produktpiraterie, Schmuggel im Zollbereich, Insiderdelikte und Kursmanipulation.“)

¹⁶⁸ Botschaft, BBl 2007b, 6279, („Die revidierten GAFI-Empfehlungen fordern, dass insbesondere für Schmuggel und für Geldwäscherei von Erlös aus Schmuggel Rechtshilfe geleistet werden soll. Zudem soll für Geldwäscherei von Erlös aus Schmuggel die Auslieferung möglich sein oder allenfalls die stellvertretende Strafverfolgung vorgesehen werden. Um diesen Vorgaben zu entsprechen, wird Artikel 3 Absatz 3 IRSG geändert.“) und Entwurf, BBl 2007b, 6312.

Die geänderten Empfehlungen von 2012 wurden unter anderem mit einer Revision des Geldwäschereigesetzes und der Einführung des «qualifizierten Steuervergehens» (Art. 305^{bis} Abs. 1^{bis} StGB) umgesetzt.¹⁶⁹ 65

F. Erstes Massnahmenpaket (1990)

Der heutige Tatbestand der Beteiligung an und Unterstützung von kriminellen Organisationen (Art. 260^{ter} StGB) ist eng verknüpft mit der Gesetzgebung zur Geldwäscherei,¹⁷⁰ mit welcher sich der Gesetzgeber Anfang der 1990er-Jahre befasste. 66

Im Frühjahr 1977 wurde bekannt, dass über die SKA-Filiale in Chiasso Kundengelder in der Höhe von CHF 2,2 Mrd. gewaschen worden waren («Chiasso-Affäre»¹⁷¹). Der Fall erschütterte das Vertrauen in den schweize- 67

¹⁶⁹ Vgl. dazu Botschaft, BBl 2014a, 611 ff. („Der GAFI-Standard zur Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten ist im Rahmen der Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre präzisiert worden: Es sind angemessene Massnahmen zur Feststellung der natürlichen Personen zu treffen, die eine juristische Person letztlich mehrheitlich kontrollieren. Das Geldwäschereigesetz vom 10. Oktober 19978 (GwG) soll geändert werden, damit es auch in diesem Punkt übereinstimmt. [...] Das GwG wird um eine allgemeine Pflicht zur Identifizierung der PEP ergänzt; ausserdem werden darin neu Definitionen und besondere Sorgfaltspflichten hinsichtlich der inländischen PEP und solchen von zwischenstaatlichen Organisationen aufgenommen.“ Und weiter: „Die GAFI hat die Liste der Vortaten zur Geldwäscherei um die «Steuerdelikte» verlängert. Aufgrund der Vernehmlassung hat der Bundesrat auf die Aufnahme einer Vortat direkt in die Gesetzgebung zu den direkten Steuern verzichtet, um der Revision des Steuerstrafrechts nicht vorzugreifen. Die Empfehlung kann zum einen durch die Einführung einer Vortat bei den direkten Steuern im StGB und zum andern durch eine begrenzte Änderung der Gesetzgebung bei den indirekten Steuern (Bundesgesetz vom 22. März 19749 über das Verwaltungsstrafrecht; VStrR) umgesetzt werden.“)

¹⁷⁰ Umgekehrter Ansicht: BSK StGB II³-PIETH, Vor Art. 305^{bis} N 10, wonach die Geldwäschereigesetzgebung mit der Thematik «organisierte Kriminalität» verbunden ist. („Dass die ursprünglichen Definitionen der Geldwäsche in Polizei- und Parlamentsberichten zum «organisierten Verbrechen» zu finden sind, zeigt, dass das Thema diesem Diskurs entstammt, auch wenn es später auf weitere Formen der Makrocriminalität ausgedehnt worden ist (insb. corporate crime) und nunmehr gar auf schwere Fiskaldelikte erweitert wird (vgl. FATF 40/2012, 111).“)

¹⁷¹ Vgl. dazu SCHLUMPF, NZZ vom 23. Mai 1979, 15 f. („Wie beim Auffliegen der grössten schweizerischen Finanzaffäre der Nachkriegszeit sind die Augen der Öffentlichkeit im Hinblick auf den Prozess ein weiteres Mal auf das Tessin gerichtet,

rischen Bankenplatz und führte neben der Einreichung der «Banken-Initiative»¹⁷² zur Stärkung der Finanzmarktaufsicht.¹⁷³

- 68 Anfangs der 1980er-Jahre rückte der Fall «*Banco Ambrosiano*»¹⁷⁴ das Problem der Geldwäscherei erneut ins Bewusstsein einer breiten Öffentlichkeit. Mitte der 1980er-Jahre wurde erstmals und in vager Weise auf Verbindungen der organisierten Kriminalität zu Vertretern des Finanzplatzes Schweiz hingewiesen.¹⁷⁵ Die Untersuchungen im Rahmen der «*Pizza Connection*»¹⁷⁶ bestätigten diesen Verdacht und offenbarten Lücken im

das noch vor wenigen Jahren unter anderem auf Grund seiner Grenzlage zu Italien auf dem besten Weg war, zu einem grossen Finanzzentrum zu werden.“)

¹⁷² Die Initiative verlangte eine bessere Kontrolle der Banken, indem das Bankgeheimnis gelockert und Publizitätspflichten und die Rechtshilfe erweitert werden sollten, Voten SR Peter Gerber, Sitzung vom 6. Juni 1983, AmtlBull SR 1983, 169 f. („*Entsprechend den vier neuen Absätzen, welche die Initianten dem Artikel 31quater der Bundesverfassung anfügen möchten, schlägt das Volksbegehren vier Massnahmenpakete vor: In einem ersten, schwergewichtigen Paket strebt die Initiative die Bekämpfung der Steuerhinterziehung durch eine teilweise Aufhebung des Bankgeheimnisses sowie eine Erweiterung der von der Schweiz geleisteten internationalen Rechtshilfe in Strafsachen an.*“) und SR Otto Piller, Sitzung vom 6. Juni 1983, AmtlBull SR 1983, 173 f. („*Chiasso und andere Fälle haben uns aber gezeigt, dass es auch hier rabenschwarze Schafe gibt, dass durch diese rabenschwarzen Schafe der gute Ruf der Schweizer Banken in den Kreisen gefördert wurde, die ihr grosses Geld international durch Verbrechen, Diebstahl und sogar mittels Plünderung von Staatskassen machen. Das kann und darf uns nicht gleichgültig sein. [...] Die vorliegende Initiative würde diesbezügliche Gesetzesbestimmungen erlauben.*“); für den Wortlaut: Vorprüfung, BBl 1978 II, 909 f.; die Initiative wurde am 20. Mai 1984 abgelehnt, Beschluss, BBl 1984 II, 989.

¹⁷³ PUNTAS BERNET, NZZ vom 6. April 2008, 34 („*Der Fall erschütterte das Vertrauen in die Schweizer Banken und führte 1979 zur Volksinitiative «gegen den Missbrauch des Bankgeheimnisses».*“); Botschaft, BBl 1989 II, 1067. („*Seit die «Chiasso-Affäre» 1977 das Regelungsbedürfnis vor Augen führte, geriet die Struktur der Aufsicht über den Finanzmarkt in Bewegung.*“)

¹⁷⁴ Vgl. BGE 109 Ib 317; BGE 112 Ib 610 = Praxis 1987 Nr. 71.

¹⁷⁵ PUK-Bericht, BBl 1990 I, 739. („*Mitte der achtziger Jahre wurde – wenn auch noch in recht vager Weise – in ersten zusammenfassenden Reporten auf diese Verbindungen hingewiesen.*“)

¹⁷⁶ Im Detail: GRABER (1990), 36 ff.; ferner PADOVANI/FALCONE (1992), 131 f. („*1986 erhielt ich den Hinweis, dass auf drei Schweizer Bankkonten eines italienischen Verdächtigen – nennen wir ihn Herrn X – in den Jahren 1981/82 plötzlich bedeutende Kontobewegungen stattgefunden haben, von denen angenommen werden durfte, dass sie im Zusammenhang mit dem Drogenhandel standen. Ich bat die Schweizer Behörden um Akteneinsicht. Diese wurde mir genehmigt. Kurz darauf wurden die Bankkonten abgeräumt. [...]*“)

materiellen (Straf-)Recht.¹⁷⁷ Als im Rahmen der Untersuchungen zur «*Libanon Connection*»¹⁷⁸ Hans W. Kopp ins Visier der Strafverfolgungsbehörden geriet und seine Frau, die damalige BR Elisabeth Kopp, am 12. Januar 1989 schliesslich zurücktreten musste, rückte die Geldwäscherei und damit mittelbar auch die organisierte Kriminalität endgültig ins Bewusstsein des Gesetzgebers und der breiten Öffentlichkeit.¹⁷⁹

Akzentuiert wurde der Handlungsbedarf darüber hinaus durch die internationalen Bestrebungen, Geldwäscherei und organisierte Kriminalität (vorab im Drogenhandel) zu bekämpfen.¹⁸⁰ Die existierenden Normen des Strafgesetzbuches reichten nicht aus für eine wirksame Bekämpfung der Geldwäscherei: Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4–7 BetmG erfassten nur Fälle des Drogenhandels. Weil Geldwäscherei sich nicht allein auf Drogengeschäfte

¹⁷⁷ OESCH (2010), 67. („Die Schwierigkeiten der Strafverfolgungsbehörden mit der Rechtshilfe im Rahmen der „Pizza-Connection“ bildet den Ausgangspunkt für die strafrechtliche Entwicklung der Geldwäscherei in der Schweiz: [...]“)

¹⁷⁸ Vgl. Bericht EBK 1989, 22 ff. („Anfang November 1988 erregten Presseberichte über die als Libanon-Connection bekannt gewordene Geldwäscherei-Affäre grosses Aufsehen, wonach die drei grössten Schweizer Banken von den libanesischen Gebrüdern Magharian Banknoten im Wert von rund 1,5 Mia, Schweizerfranken entgegengenommen hätten, von denen ein Teil aus dem Drogenhandel herriühren sollten. [...]“); Der Spiegel 39/1990, 242 ff.

¹⁷⁹ STEGMANN (2004), 21. („Erst Mitte der achtziger Jahre erfolgte [...] eine Sensibilisierung der Öffentlichkeit und der Juristen für die Problematik der Geldwäscherei und der organisierten Kriminalität.“)

¹⁸⁰ Botschaft, BBl 1989 II, 1072 ff. („Weltweit wie regional sind Bestrebungen im Gange, das Vorgehen gegen das organisierte Verbrechen im allgemeinen und gegen die Geldwäscherei im besonderen zu koordinieren.“); vgl. ferner die grosse Zahl an parlamentarischen Vorstössen, Botschaft, BBl 1989 II, 1097 (dortige Anmerkung 82 m.w.N.). („Vgl. namentlich die folgenden parlamentarischen Vorstösse: Zum Thema Geldwäscherei: N 88.807: M Grendelmeier v. 28. November 1988; N 88.809: Ip der Grünen Fraktion v. 29. November 1988; N 88.810: Ip Salvioni v. 29. November 1988; N 88.811: M Cavadini v. 29. November 1988; N 88.812: DIp der Sozialdemokratischen Fraktion v. 29. November 1988; N 88.815: Ip Grendelmeier v. 30. November 1988; N 88.877: Po Cavadini v. 15. Dezember 1988; N 88.1074: EA Leuenberger v. 15. Dezember 1988; N 88.1075: EA Leuenberger v. 15. Dezember 1988; N 89.327: Ip Carobbio v. 27. Februar 1989; N 89.367: M Jaeger v. S. März 1989. Zum Thema Drogenhandel: N 88.810: Ip Salvioni v. 29. November 1988; N 88.811: M Cavadini v. 29. November 1988; N- 88.871: Ip Spalti v. 15. Dezember 1988; N 88.877: Po Cavadini v. 15. Dezember 1988; N 88.880: M Ziegler v. 15. Dezember 1988; N 88.1078: EA Weder v. 16. Dezember 1988; S 89.333: Po Huber v. 27. Februar 1989; N 89.1028: EA Leuenberger v. 16. März 1989. Zum Thema Bankenaufsicht: N 88.1074: EA Leuenberger v. 15. Dezember 1988; N 88.1075: EA Leuenberger v. 15. Dezember 1988.“)

beschränke, sei Art. 19 BetmG eine «allzu schmale Grundlage».¹⁸¹ Hehlerei (Art. 160 StGB) setzt sodann ein Vermögensdelikt als Vortat voraus.¹⁸² Weiter ist Hehlerei nur an körperlichen Sachen möglich¹⁸³ und die Ersatzhelerei bleibt straflos.¹⁸⁴ Der Bundesrat hielt daher fest: «Je komplexer der Geldwaschvorgang freilich ist, desto unwahrscheinlicher wird die Strafbarkeit aus Hehlerei.»¹⁸⁵ Die Begünstigung nach Art. 305 StGB

¹⁸¹ Votum NR Jean-Pierre Bonny, Sitzung vom 27. November 1989, AmtlBull NR 1989, 1845 („Gerade diese Gesetzeslücke und die allzu schmale Grundlage, die das Betäubungsmittelgesetz bietet [...]“); so bereits BERNASCONI (1986), 47 („Es versteht sich von selbst, dass das Betäubungsmittelgesetz nur das Reinwaschen von Geldern aus dem Drogenhandel strafrechtlich erfassen kann und dass in allen übrigen Fällen der Täter straflos bleibt [...]“); vgl. im Übrigen BGE 122 IV 211, E. 3b/bb f. = Praxis 1996 Nr. 243, E. 3b/bb f.: Nur die direkte Reinvestition von Drogenerlösen ins Drogengeschäft wird von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 7 BetmG erfasst; alle übrigen Investitionen fallen unter Art. 305^{bis} StGB. („Vereitelungshandlungen sind nicht mehr darunter zu subsumieren, und Art. 19 Ziff. 1 Abs. 7 BetmG ist als reiner Finanzierungstatbestand aufzufassen. Art. 305^{bis} StGB stellt nicht darauf ab, ob legale Mittel in den Betäubungsmittelhandel investiert beziehungsweise Drogenerlös in legale oder illegale Geschäfte oder den unerlaubten Betäubungsmittelhandel reinvestiert werden sollen, sondern einzig auf das Vorliegen von Vereitelungshandlungen.“)

¹⁸² BSK StGB II³–WEISSENBERGER, Art. 160 N 26 ff. („Die Vortat muss sodann gegen fremdes Vermögen gerichtet sein und zu einem dinglichen Restitutions- bzw. Herausgabeanspruch des Verletzten führen, auch wenn dieser den Anspruch nicht geltend macht.“); STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, BT I⁷, § 20 N 6. („Aus der Perpetuierungstheorie folgt sodann, dass sich die strafbare Handlung gegen ein fremdes Vermögen gerichtet haben muss.“)

¹⁸³ BSK StGB II³–WEISSENBERGER, Art. 160 N 13 ff. („Gegenstand der Hehlerei können nur körperliche Sachen sein. Das schliesst auch Wertpapiere und Geld mit ein. Blosser Forderungen und andere Rechte wie (nicht aber die sie verkörpernden) Titel sowie elektronische Daten (aber nicht der Datenträger) scheiden hingegen aus.“)

¹⁸⁴ BSK StGB II³–WEISSENBERGER, Art. 160 N 30 („Aus dem Erfordernis eines dinglichen Restitutionsanspruchs folgt, dass Hehlerei nur an einer unmittelbar durch die Vortat erlangten Sache selber möglich ist, nicht auch an der durch Veräusserung der Sache erzielten Gegenleistung bzw. an den Surrogaten. Die sog. Ersatz- oder Erlöshehlerei ist somit straflos.“); STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, BT I⁷, § 20 N 7. („Aus dem Perpetuierungsgedanken wird, drittens, weiter geschlossen, dass Hehlerei nur an einer unmittelbar durch die Vortat erlangten Sache möglich ist, nicht an deren Surrogaten. Die sog. Ersatz- oder Erlöshehlerei ist also nach geltendem Recht straflos.“)

¹⁸⁵ Botschaft, BBl 1989 II, 1071. („Nicht nur an den geraubten oder ertragenen Geldscheinen selbst, sondern auch am Wechselgeld kann, innert näher zu bestimmender Grenzen, Hehlerei begangen werden. Je komplexer der Geldwaschvorgang freilich ist, desto unwahrscheinlicher wird die Strafbarkeit aus Hehlerei.“)

schliesslich ist auf die Personen- nicht aber auf die Sachbegünstigung ausgerichtet.¹⁸⁶

Die Gesetzgebungsgeschichte der Geldwäschereinorm von Art. 305^{bis} StGB ist bemerkenswert:¹⁸⁷ 1983 lieferte eine Expertenkommission den Entwurf für die Revision des Vermögensstrafrechts ab. In der darauffolgenden Vernehmlassung (August 1985 bis Mai 1986) wurde auf die Lücke im Bereich der Geldwäscherei hingewiesen. Unabhängig davon machte der damalige Tessiner Staatsanwalt PAOLO BERNASCONI ebenfalls auf die Lücke aufmerksam. 1986 wurde er daher von BR Elisabeth Kopp beauftragt, im Rahmen der Revision des Vermögensstrafrechts einen Geldwäschereitattbestand zu entwerfen. Der Entwurf von BERNASCONI sah vor, die Erschwerung der Herkunftsermittlung oder Einziehung kriminell erlangter Vermögenswerte unter Strafe zu stellen.¹⁸⁸ Ein eigentlicher Konnex zur organisierten Kriminalität stellte BERNASCONI im Gesetzestext nicht her, obschon für ihn klar war, dass Geldwäscherei gerade bei organisierter Kriminalität häufig vorkommt.¹⁸⁹ In der Vernehmlassung wurde die Notwendigkeit eines Tatbestands überwiegend anerkannt, der Entwurf BERNASCONIS aber in mehreren Punkten kritisiert (so die grobfahrlässige Tatvariante, die Vorverlagerung der Strafbarkeit und die (zu) hohen

¹⁸⁶ Botschaft, BBl 1989 II, 1071. („Freilich passt Artikel 305 StGB insofern schlecht, als er alleine auf die Personenbegünstigung ausgerichtet ist.“); BERNASCONI (1986), 45. („Art. 305 stellt nur die Personenbegünstigung [...], nicht aber die Sachbegünstigung unter Strafe.“)

¹⁸⁷ So auch ROULET (1997), 12 („Das damit verbundene Gesetzgebungsverfahren muss als ungewöhnlich bezeichnet werden.“); zum Gesetzgebungsverfahren im Einzelnen: Botschaft, BBl 1989 II, 1076 ff.; BSK StGB II³–PIETH, Vor Art. 305^{bis} N 19, spricht gar von «Panik» („Die sog. «Libanon-Connection» und der damit verbundene Rücktritt von Bundesrätin Kopp führte zu einer hausgemachten Panik: [...]“); vgl. ferner ACKERMANN/ZEHNDER, Art. 305^{bis} StGB N xxx.

¹⁸⁸ Botschaft, BBl 1989 II, 1076. („1983, als die Expertenkommission für die Revision der Vermögensdelikte ihren Entwurf ablieferte, war die Finanzierung von Drogendelikten zwar als Sonderthema des Betäubungsmittelrechts bekannt, ein allgemeines Bedürfnis nach strafrechtlicher Regelung der Verheimlichung von Vermögenswerten verbrecherischer Herkunft wurde jedoch weder in Fachkreisen noch in der breiteren Öffentlichkeit empfunden. [...] Schon im Vernehmlassungsverfahren zur Revision der Vermögensdelikte [...] wurde aber auf die Lücke aufmerksam gemacht. [...] Nach Bernasconi soll mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft werden, wer die Ermittlung der Herkunft oder die Einziehung von Geld oder anderen Vermögenswerten erschwert [...]“)

¹⁸⁹ Vgl. die vorgeschlagenen Formulierungen, BERNASCONI (1986), 7 ff. sowie 18. („Sind wir gerüstet, die Geldwäscherei zu bekämpfen, einen Kampf zu führen, der sich gleichzeitig gegen das organisierte Verbrechen richtet?“).

Anforderungen an die Finanzintermediäre).¹⁹⁰ Nach Bekanntwerden der «*Libanon Connection*» und dem damit verbundenen öffentlichen Druck beschloss der Bundesrat im Herbst 1988 die Gesetzgebung zur Geldwäscherei vorzuziehen und von der Revision des Vermögensstrafrechts abzukoppeln. Er beauftragte eine Studienkommission mit dem Entwurf eines entsprechenden Straftatbestands. Der neuerliche Entwurf wurde bereits im Frühjahr 1989 fertiggestellt.¹⁹¹ Am 12. Juni 1989 unterbreitete der Bundesrat dieses «Erste Massnahmenpaket»¹⁹² dem Parlament.¹⁹³ Der vom Bundesrat übernommene Entwurf war als Delikt gegen die Rechtspflege ausgestaltet.¹⁹⁴

71

¹⁹⁰ Botschaft, BBl 1989 II, 1077. („Insbesondere die Ausdehnung auf die Erschwerung der Einziehung von Vermögenswerten, die bloss «zur Begehung eines Verbrechens bestimmt waren», wurde als atypische Erweiterung des strafrechtlichen Schutzes gegen Vorbereitungshandlungen über den Bereich von Artikel 260^{bis} StGB hinaus empfunden. [...] Auf einigen Widerstand gestossen ist freilich das Ansinnen, die grobfahrlässige Geldwäscherei unter Strafe zu stellen. [...] Ferner wurde moniert, dass bestimmten Berufskategorien so hohe Anforderungen an die sorgfältige Berufsausübung auferlegt würden, dass der normale Geschäftsgang beeinträchtigt werden könnte.“)

¹⁹¹ Botschaft, BBl 1989 II, 1078 („Die Kommission trat vom 6. Dezember 1988 bis zum 5. März 1989 zu fünf ganztägigen Sitzungen sowie zu vier Sitzungen in Unterkommissionen zusammen.“); gleichzeitig sollte die Effektivität des Einziehungsrechts überprüft werden, Botschaft, BBl 1993 III, 285. („Im Beschluss des Bundesrates vom 28. November 1988 wurde das Bundesamt für Justiz zudem beauftragt, im Rahmen der Vorbereitung der Geldwäschereigesetzgebung auch die Einziehung nach Artikel 58 f. des Strafgesetzbuches auf ihre Effizienz zu überprüfen und dem Bundesrat gegebenenfalls Änderungen zu beantragen.“)

¹⁹² Zur Bezeichnung: SCHILD TRAPPE, recht 1999, 221. („Das Interessante ist hier schon der Titel: Wo eine Nummer zwei ist, sollte auch eine Nummer eins sein. Man hatte nämlich im Nachhinein die Geldwäschereigesetzgebung von 1990 zum ersten Paket zur Bekämpfung der KO gemacht.“)

¹⁹³ Botschaft, BBl 1989 II, 1061. („Sehr geehrte Herren Präsidenten, sehr geehrte Damen und Herren, wir unterbreiten Ihnen den Entwurf zur Änderung des Strafgesetzbuches betreffend die Geldwäscherei und mangelnde Sorgfalt bei Geldgeschäften mit dem Antrag auf Zustimmung.“)

¹⁹⁴ Botschaft, BBl 1989 II, 1081. („Die Entscheidung über den Regelungstypus fällt um so leichter, als mit der Einreihung unter die Rechtspflegedelikte im Vorentwurf Bernasconi eine dogmatisch vertretbare Lösung gefunden worden ist, die sich nicht allzu weit vom Bestehenden entfernt und ausserdem bereits das Vernehmlassungsverfahren durchlaufen hat. Wer die Ermittlung von verbrecherisch erworbenen Vermögenswerten verhindern und deren Herkunft als legal erscheinen lassen möchte, will unter Umständen den Vortäter begünstigen, vor allem aber die gegen die Sache gerichtete strafrechtliche Massnahme, die Einziehung, vereiteln.“)

Der Bundesrat anerkennt in seiner Botschaft den engen Konnex zwischen Geldwäscherei und der organisierten Kriminalität. Der Begriff der kriminellen Organisation sei dem Schweizer Recht nicht fremd, einerseits aufgrund der «rechtswidrigen Vereinigung» nach Art. 275^{ter} StGB, andererseits weil ausländische Rechtsordnungen den Begriff bereits verwendeten. Allerdings beschränkte der Bundesrat die Vorlage auf die Schaffung eines Geldwäschereitattbestands im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches – ein expliziter Konnex zur organisierten Kriminalität oder gar ein gesonderter Tatbestand für kriminelle Organisationen im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches verwarf er zu diesem Zeitpunkt noch mit Verweis auf die gescheiterten Bestrebungen zehn Jahre zuvor.¹⁹⁵

Zudem – so der Bundesrat – könne der Begriff der kriminellen Organisation «nicht ohne erhebliche Umstrukturierung ins geltende Recht (vor allem die Rechtspraxis) eingefügt werden.»¹⁹⁶ Der Verzicht auf das Merkmal der kriminellen Organisation war sowohl in der Expertenkommission¹⁹⁷ als

72

¹⁹⁵ Zum Ganzen: Botschaft, BBl 1989 II, 1081 („Den Ausschlag gegen diese Anknüpfungsform gibt schliesslich, dass die Strafbarkeit der kriminellen Vereinigung anlässlich der Revision der Bestimmungen über die Gewaltverbrechen im Vernehmlassungsverfahren derart massiv abgelehnt wurde [...]“); vgl. zu den gescheiterten Bestrebungen: Botschaft, BBl 1980 I, 1256 („...hat der Bundesrat entschieden, dem in weiten Kreisen zum Ausdruck gekommenen Unbehagen über diese Neuerungen [gemeint sind namentlich die Tatbestände der «kriminellen Gruppe» und der «strafbaren Vorbereitungshandlungen»] Rechnung zu tragen. Im vollen Bewusstsein, dass dadurch ein Hindernis für die internationale Zusammenarbeit bei der Terrorismusbekämpfung erhalten bleibt [...] verzichtete er darauf, die vier Vorschläge der Expertenkommission (Aufforderung zu Gewalttätigkeiten, «kriminelle Gruppe», strafbare Vorbereitungshandlungen, Zusammenarbeit von Behörden des Bundes und der Kantone in seine Vorlage aufzunehmen.“); vgl. zum fehlenden Konnex: PIETH, ZStrR 1995, 231. („Obwohl die Materialien zu Art. 305bis StGB klar zum Ausdruck brachten, dass das eigentlich Gefährliche an der Geldwäscherei die Begünstigung der Akkumulation von Betriebskapital ist, [...] verliess der Grundtatbestand der Geldwäscherei [...] den direkten Bezug zur kriminellen Organisation.“)

¹⁹⁶ Botschaft, BBl 1989 II, 1081. („Obwohl der Begriff dem Schweizer Recht nicht völlig unbekannt ist (vgl. Art. 275^{ter} rechtswidrige Vereinigung) und auch ausländische Rechtsordnungen mit ihm operieren, könnte er nicht ohne erhebliche Umstrukturierung ins geltende Recht (vor allem die Rechtspraxis) eingefügt werden.“)

¹⁹⁷ Vgl. STRATENWERTH, NZZ vom 22. November 1989, 23. („Der Täter, der eine von ihm selbst durch ein Vermögensdelikt erlangte Sache verstecken würde, könnte zwar nach wie vor nicht wegen Hehlerei oder Begünstigung bestraft werden wohl aber, so unsinnig es klingt, wegen «Geldwäscherei». Deutlicher lässt sich wohl kaum demonstrieren, welche rechtsstaatlich und praktisch unhaltbaren Konsequenzen es

auch in den parlamentarischen Debatten heftig umstritten: Gemäss der Kommissionsmehrheit sollten nur Vermögenswerte erfasst werden, die aus einem Verbrechen *herrühren*. GÜNTHER STRATENWERTH brachte als Kommissionsmitglied den Vorschlag ein, dass auch Vermögenswerte erfasst sein sollen, die *einer kriminellen Organisation gehören*. Nur eine Minderheit schloss sich dem Vorschlag an. In der Debatte des Nationalrates wurde der Vorschlag STRATENWERTHS durch einen Minderheitsantrag von NR Sergio Salvioni wieder aufgegriffen: Argumentiert wurde mit den Problemen, die sich beim Nachweis der verbrecherischen Herkunft der betroffenen Vermögenswerte ergeben können. Der Nachweis, dass die Vermögenswerte einer kriminellen Organisation gehören, sei oftmals wesentlich leichter zu erbringen. Damit gehe es letztendlich um die Effektivität der Geldwäschereinorm.¹⁹⁸ Die Gegner des Minderheitsantrags anerkannten den Handlungsbedarf hinsichtlich Verfolgung und Bestrafung krimineller Organisationen, beschränkten sich aber darauf, den Bundesrat zu beauftragen, in einer gesonderten Vorlage die Strafbarkeit krimineller Organisationen als Teilnahmeform im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches zu regeln.¹⁹⁹ Der Grund war, dass man Verzögerungen befürchtete,

haben müsste, wenn die Geldwäscherei nicht dort geregelt wird, so sie hingehört: beim organisieren Verbrechen.“)

¹⁹⁸ Votum NR Paul Rechsteiner, Sitzung vom 27. November 1989, AmtlBull NR 1989, 1859: «Es muss der Nachweis genügen, dass dieses Geld einer Verbrechenorganisation gehört, sonst wird diese Strafbestimmung im internationalen Verhältnis weitgehend wertlos [...]». („Es ist unrealistisch, diesen Nachweis des Verbrechens nach schweizerischem Recht zu verlangen, gerade deshalb, weil solche Verbrechenorganisationen erwiesenermassen neben eindeutig kriminellern Erwerb häufig auch in halblegalen Bereichen - beispielsweise Prostitution oder Glücksspiel – oder zur Tarnung teilweise gar noch in legalen Bereichen tätig sind. Die Verfolgung der Geldwäscherei auf dem Finanzplatz Schweiz darf nicht daran scheitern, dass man nicht exakt beweisen kann, dass eine bestimmte Summe aus einem ganz bestimmten Verbrechen stammt, das zum Beispiel irgendwo zwischen Kolumbien und den USA begangen wurde. Es muss der Nachweis genügen, dass dieses Geld einer Verbrechenorganisation gehört, sonst wird diese Strafbestimmung im internationalen Verhältnis weitgehend wertlos [...]“); in diese Richtung auch STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 57 N 21. („Doch es hätte von der Sache her nahegelegen, sie in der Form zu kriminalisieren, in der sie unterdrückt werden sollte: als Unterstützung organisierter Kriminalität.“)

¹⁹⁹ Votum NR Jean-Pierre Bonny, Sitzung vom 28. November 1989, AmtlBull NR 1989, 1862 („Wir alle – die Anhänger und Gegner des Minderheitsantrages von Kollege Salvioni – sind uns einig, dass die kriminelle Organisation in das schweizerische Strafrecht eingeführt werden muss. Um diesen Willen zu betonen, legen wir ein Postulat der Kommission vor, das genau darauf abzielt, dass man im Allgemeinen Teil des Strafrechts eine solche Bestimmung einbezieht.“); vgl. Postulat der Kommission Strafrecht, Sitzung vom 28. November 1989, Amtl Bull NR 1989, 1873 („Der

welche man angesichts des öffentlichen Drucks und der Dringlichkeit der Vorlage vermeiden wollte.²⁰⁰ Im Nationalrat wurde der Minderheitsantrag mit 86 zu 89 Stimmen knapp verworfen.²⁰¹ Die Diskussion im Ständerat folgte denselben Argumentationslinien wie zuvor im Nationalrat, wobei insbesondere der grosse öffentliche Druck betont wurde.²⁰² Der Ständerat folgte dem Bundesrat mit 23 zu 16 Stimmen.²⁰³

Immerhin wurde die Zugehörigkeit des Täters zu einer «Verbrechensorganisation»²⁰⁴ als Qualifikationsgrund im Geldwäschereitätbestand belassen (Art. 305^{bis} Ziff. 2 Abs. 2 lit. a StGB).²⁰⁵ In diesem Zusammenhang musste der Begriff der «Verbrechensorganisation» umrissen werden. Der Bundesrat versteht darunter «einen Zusammenschluss zur Begehung von Verbre-

73

Bundesrat wird eingeladen, im vorgezogenen Verfahren einen Gesetzesentwurf zur Strafbarkeit des organisierten Verbrechens und der juristischen Personen im Rahmen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches vorzulegen. [...]».

²⁰⁰ Votum BR Arnold Koller, Sitzung vom 27. November 1989, AmtlBull NR 1989, 1854. (*„Würde man demgegenüber auf die Variante von Herrn Stratenwerth einschwenken, müsste eine ganz neue Norm geschaffen, begründet und darüber wieder ein Vernehmlassungsverfahren durchgeführt werden. Schon aus diesen rein praktischen Gründen hätte ein solcher Weg einen Zeitverlust von weiteren zwei Jahren zur Folge.“*); STRATENWERTH (1992), 101. (*„Durch die Affäre Kopp unter den massiven Druck der Öffentlichkeit geraten, haben Bundesrat und Parlament diesen Vorschlag, ungeachtet sachlicher Bedenken, in seinen Grundzügen übernommen und in kürzester Zeit, als Art. 305bis und 305ter StGB, zum Gesetz erhoben.“*)

²⁰¹ Sitzung vom 28. November 1989, AmtlBull NR 1989, 1863.

²⁰² Votum BR Arnold Koller, Sitzung vom 19. März 1990, AmtlBull SR 1990, 194: *«Solche Überlegungen wären einfach zu zeitaufwändig, und man würde uns wahrscheinlich mit Recht den Vorwurf machen, dass wir dieses ganz grosse Problem [...] nicht ernstnehmen».*

²⁰³ Sitzung vom 19. März 1990, AmtlBull SR 1990, 200.

²⁰⁴ Die «Verbrechensorganisation» in Art. 305^{bis} Ziff. 2 Abs. 2 lit. a StGB entspricht der «kriminellen Organisation» i.S. des heutigen Art. 260^{bis} StGB, vgl. BGE 129 IV 271, E. 2.3.1 (*„La notion d'organisation criminelle au sens de l'art. 305bis ch. 2 let. a CP est la même que celle visée à l'art. 260ter CP.“*); ferner PIETH (2014), 308 (*„Trotz der leichten Differenz in der Wortwahl ist der Begriff der Verbrechensorganisation mit demjenigen der kriminellen Organisation von Art. 260^{ter} gleichzusetzen.“*); vgl. Botschaft, BBl 1993 III, 295 f. (*„Nachdem durch Artikel 305^{bis} Ziffer 2 StGB das Finanzmanagement illegal erworbener Mittel für eine Verbrechensorganisation als schwerer Fall der Geldwäscherei unter Strafe gestellt ist, wäre es unverständlich, wenn die Unterstützung einer kriminellen Handlung an sich strafrechtlich nicht erfasst werden könnte.“*); zum Verhältnis von Art. 260^{ter} StGB zu Art. 305^{bis} StGB: hinten N 551 f. (=Fn. 1136).

²⁰⁵ Und im Übrigen diskussionslos vom Nationalrat angenommen, Sitzung vom 28. November 1989, AmtlBull NR 1989, 1862; für den Ständerat: Sitzung vom 19. März 1990, AmtlBull SR 1990, 200.

chen».²⁰⁶ Weiter muss sich die Organisation auf längere oder unbestimmte Zeit zusammenfinden und ihre Aktivitäten müssen mitunter schwerste (Gewalt-)Delikte umfassen.²⁰⁷

- 74 Neben der Schaffung des Geldwäschereitbestands wurden neu auch Finanzintermediäre unter Strafdrohung verpflichtet, die Identität des Geschäftspartners festzustellen (Art. 305^{ter} StGB).²⁰⁸ Der Geldwäschereitbestand und die Sorgfaltspflicht für Finanzintermediäre wurden am 23. März 1990 verabschiedet²⁰⁹ und traten am 1. August 1990 in Kraft.²¹⁰
- 75 Zusammenfassend kann auf den Bericht der Parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) zum «Fall Kopp» verwiesen werden: «Die Problematik der Geldwäscherei ist in der Schweiz generell erst sehr spät erkannt worden. Gemäss Bericht erfolgte das Umdenken erst mit der «*Libanon Connection*»-Affäre, der Geldwäschereiartikel sei danach «beschleunigt» behandelt worden.²¹¹

²⁰⁶ Botschaft, BBl 1989 II, 1085 f. („Die Organisation, die aus mindestens drei Mitgliedern bestehen muss, unterscheidet sich von der Geldwäscherbande dadurch, dass sie einen Zusammenschluss zur Begehung von Verbrechen darstellt. Freilich sollte weiter vorausgesetzt werden, dass die Organisation sich zum einen auf längere oder unbestimmte Zeit zusammengefunden hat und zum andern, dass ihre Aktivität zudem schwerste Delikte, insbesondere Gewaltdelikte, einschliesst.“)

²⁰⁷ Botschaft, BBl 1989 II, 1086. („Die Organisation, die aus mindestens drei Mitgliedern bestehen muss, unterscheidet sich von der Geldwäscherbande dadurch, dass sie einen Zusammenschluss zur Begehung von Verbrechen darstellt. Freilich sollte weiter vorausgesetzt werden, dass die Organisation sich zum einen auf längere oder unbestimmte Zeit zusammengefunden hat und zum andern, dass ihre Aktivität zudem schwerste Delikte, insbesondere Gewaltdelikte einschliesst.“)

²⁰⁸ Botschaft, BBl 1989 II, 1088 f. („Artikel 305^{ter} verpflichtet den berufsmässig im Finanzsektor Tätigen zur Feststellung der Identität seines wahren Geschäftspartners.“)

²⁰⁹ AS 1990 1077 f.

²¹⁰ AS 1990 1078.

²¹¹ PUK-Bericht, BBl 1990 I, 734 („Die Problematik der Geldwäscherei ist in der Schweiz generell erst sehr spät erkannt worden, und entsprechend spät sind auch die gesetzgeberischen Arbeiten an die Hand genommen worden.“); krit. auch STRATENWERTH (1992), 101 („Durch die Affäre Kopp unter den massiven Druck der Öffentlichkeit geraten, haben Bundesrat und Parlament diesen Vorschlag, ungeachtet sachlicher Bedenken, in seinen Grundzügen übernommen und in kürzester Zeit, als Art. 305^{bis} und 305^{ter} StGB, zum Gesetz erhoben.“); CAPUS (2004), 130. („The consequences of this accelerated process were not all entirely positive; various limitations were necessary which created a certain incoherence: [...]“)

G. Europarats-Übereinkommen Nr. 141 (1993)

Angesichts der zunehmenden Bedeutung der organisierten Kriminalität und insbesondere der Geldwäscherei liess der Europarat von 1987 bis 1990 einen Konventionsentwurf erstellen, der die Schaffung von Minimalstandards und die verbesserte internationale Zusammenarbeit im Bereich der Geldwäscherei zum Ziel hatte. Das Übereinkommen vom 8. November 1990²¹² verpflichtet die unterzeichnenden Staaten zur Schaffung von Geldwäschereitätbeständen (Art. 6 des Übereinkommens). Eine Verknüpfung der entsprechenden Tatbestände mit dem Element des organisierten Verbrechens war nicht zwingend.²¹³ Das Übereinkommen trat am 1. September 1993 in Kraft.²¹⁴

In seiner Botschaft zum Übereinkommen spricht der Bundesrat erstmals davon, dass das organisierte Verbrechen «sowohl in quantitativer wie auch in qualitativer Hinsicht bedrohliche Ausmasse angenommen» habe.²¹⁵ Mit den riesigen Erträgen und der Infiltration der (legalen) Wirtschaft werde nicht nur letztere, sondern die demokratische Ordnung insgesamt bedroht.²¹⁶ Belege für diese Einschätzung sind der Botschaft indes nicht zu

²¹² Übereinkommen vom 8. November 1990 über Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten (SR 0.311.53, in Kraft seit 1. September 1993).

²¹³ Artikel 6 des Übereinkommens: «1 Jede Vertragspartei trifft die erforderlichen gesetzgeberischen und anderen Massnahmen, um folgende Handlungen, wenn vorsätzlich begangen, nach ihrem innerstaatlichen Recht als Straftaten zu umschreiben: a. das Umwandeln oder Übertragen von Vermögenswerten in der Kenntnis, dass es sich um Erträge handelt, zu dem Zweck, den unerlaubten Ursprung der Vermögenswerte zu verbergen [...]; b. das Verbergen oder Verschleiern der wahren Beschaffenheit, des Ursprungs, des Ortes oder der Bewegung der Vermögenswerte [...]»; zum Ganzen: Botschaft, BBl 1992 VI, 12. („Das Übereinkommen verfolgt das Ziel, die internationale Zusammenarbeit bei der Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von deliktisch erworbenen Vermögenswerten zu verbessern. [...] Eine wesentliche Voraussetzung zur Erreichung dieses Ziels bildet die Verpflichtung zur Schaffung eines nationalen Mindeststandards von Massnahmen, welche es den Mitgliedstaaten ermögliche, den Tätern die Früchte ihrer deliktischen Aktivitäten zu entziehen.“)

²¹⁴ AS 1993, 2405.

²¹⁵ Botschaft, BBl 1992 VI, 11. („Das organisierte Verbrechen hat im Verlauf der letzten Jahre sowohl in quantitativer wie auch in qualitativer Hinsicht bedrohliche Ausmasse angenommen.“)

²¹⁶ Botschaft, BBl 1992 VI, 11. („So besteht namentlich die Gefahr, dass die gewaltigen deliktischen Erträge durch ihre Einspeisung in den legalen Wirtschaftskreislauf zum

entnehmen. Das plötzliche Bekenntnis des Bundesrates zur Problematik des organisierten Verbrechens ist vielmehr im Lichte des «Zweiten Massnahmenpakets»²¹⁷ zu sehen, das zeitgleich zur Ratifikation des Übereinkommens ausgearbeitet wurde: Organisierte Kriminalität wurde nicht mehr nur als Gefahr für den Staat, sondern für die Wirtschaft und die Gesellschaftsordnung insgesamt eingestuft.

H. Zweites Massnahmenpaket (1994)

- 78 Bereits im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses zum Geldwäschereitabstand wurden Massnahmen gegen die organisierte Kriminalität²¹⁸ und schon vorher die Unternehmensstrafbarkeit gefordert.²¹⁹ Ferner brachte die Ausarbeitung des Geldwäschereitabstands, der hierzulande als Einziehungsgefährdung ausgestaltet ist,²²⁰ die Erkenntnis, dass auch die Bestimmungen zur Einziehung revisionsbedürftig waren.²²¹ Schliesslich zeigte

Aufbau einer eigentlichen Parallelökonomie führen, welche geeignet ist, demokratische Systeme in ihrer Existenz zu bedrohen.“)

²¹⁷ Botschaft, BBl 1993 III, 277 ff.; dazu sogleich N 78 ff. (=Fn. 218).

²¹⁸ Vgl. vorne N 69 ff. (=Fn. 180) und die dortigen Nachweise; ferner Sitzung vom 6. März 1990, AmtlBull NR 1990, 250. („Der Bundesrat wird beauftragt, die Probleme des Waffenhandels, des Drogenhandels, des Terrorismus und der Geldwäscherei in Gesamtzusammenhang zu analysieren und zu prüfen, welche organisatorischen, personellen, finanziellen und rechtlichen Massnahmen zu treffen sind, um die vernetzten internationalen Verbrecherorganisationen wirksamer zu bekämpfen. [...]“); Sitzung vom 28. November 1989, AmtlBull NR 1989, 1873 (Postulat Kommission Strafgesetzbuch) („Der Bundesrat wird eingeladen, im vorgezogenen Verfahren einen Gesetzesentwurf zur Strafbarkeit des organisierten Verbrechens und der juristischen Personen im Rahmen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches vorzulegen. [...]“); vgl. weiter (mit weiteren Postulaten) Botschaft, BBl 1993 III, 286 f. („Die Notwendigkeit einer Revision fand sodann in den folgenden parlamentarischen Vorstössen ihren Niederschlag, die allesamt vom Bundesrat entgegengenommen wurden: [...]“)

²¹⁹ Botschaft, BBl 1993 III, 287 f. („Gestützt auf die erwähnten parlamentarischen Vorstösse erteilte sodann der Bundesrat dem Bundesamt für Justiz den Auftrag, Vorschläge zur Strafbarkeit der Verbrechensorganisation sowie zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Unternehmens zu unterbreiten.“)

²²⁰ Vgl. hierzu ACKERMANN/ZEHNDER, Art. 305^{bis} StGB N xxx.

²²¹ Botschaft, BBl 1993 III, 287 f. („Die Schaffung eines flankierenden strafrechtlichen Instrumentariums zur wirksameren Bekämpfung des organisierten Verbrechens und der Geldwäscherei bedingte aufgrund des ungewöhnlichen Gesetzgebungsprozesses gegen die Geldwäscherei vorerst eine Entflechtung: Die Revision der Einziehungsbestimmungen wurde durch den bereits erwähnten Bundesratsbeschluss

sich, dass die Bestimmung zu den Sorgfaltspflichten bei Finanzgeschäften um ein Melderecht ergänzt werden musste, wenn sich der Meldepflichtige nicht entweder durch Weiterführung oder Abbruch der Geschäftsbeziehungen der Geldwäscherei oder durch Verdachtsmeldung der Bankgeheimnisverletzung strafbar machen sollte.²²²

vorn 10. Mai 1989 von den Arbeiten am Geldwäschereitatbestand abgekoppelt und einer gesonderten Studienkommission zur Bearbeitung zugewiesen. Die Vorschläge der Studienkommission wurden anschliessend der Expertenkommission Allgemeiner Teil StGB unterbreitet. Gestützt auf die erwähnten parlamentarischen Vorstösse erteilte sodann der Bundesrat dem Bundesamt für Justiz den Auftrag, Vorschläge zur Strafbarkeit der Verbrechensorganisation sowie zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Unternehmens zu unterbreiten. Die damit befasste Expertenkommission zur Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches setzte umgehend einen Ausschuss ein, dessen Vorschläge sie in der Folge diskutierte und guthiess. Schliesslich erteilte der Bundesrat am 28. Juni 1989 dem Bundesamt für Justiz den Auftrag, eine interdepartementale Arbeitsgruppe mit der Prüfung ergänzender verwaltungsrechtlicher Massnahmen zur Gesetzgebung über die Geldwäscherei zu betrauen. Die Arbeitsgruppe schlug in ihrem Bericht neben verwaltungsrechtlichen Massnahmen auch die Aufnahme eines Melderechts der im Finanzbereich tätigen Personen ins Strafgesetzbuch vor. Die Vorentwürfe der drei Expertengremien wurden in der Folge vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement aufeinander abgestimmt und zu einer Vorlage, dem «Zweiten Massnahmenpaket zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens», zusammengestellt, welche vom Bundesrat am 11. März 1991 in die Vernehmlassung gegeben wurde.“)

²²² Zu diesem «Trilemma» BSK StGB II³–PIETH, Art. 305^{ter} N 38 („Mit der Einführung des Geldwäschetatbestands ergab sich für Financiers die Gefahr einer unlösbaren Pflichtenkollision: Deuteten während einer bereits bestehenden Kundenbeziehung Hinweise darauf hin, dass ihre Kunden u.U. in verbrecherische Vortaten oder in Geldwäscheoperationen verwickelt sein konnten, war an ein Aufrechterhalten der Kundenbeziehung nicht zu denken. Aber auch der Abbruch der Kundenbeziehung, zumal wenn dabei der paper trail unterbrochen wurde, konnte Geldwäscherei darstellen. Aus diesem Di- oder besser «Trilemma» konnte sich der Financier auch nicht ohne weiteres durch Blockieren der Konten und durch Strafanzeige retten: Er riskierte, gegen Geheimhaltungspflichten zu verstossen“); Botschaft 1993, 287 f. („Schliesslich erteilte der Bundesrat am 28. Juni 1989 dem Bundesamt für Justiz den Auftrag, eine interdepartementale Arbeitsgruppe mit der Prüfung ergänzender verwaltungsrechtlicher Massnahmen zur Gesetzgebung über die Geldwäscherei zu betrauen. Die Arbeitsgruppe schlug in ihrem Bericht neben verwaltungsrechtlichen Massnahmen auch die Aufnahme eines Melde-rechts der im Finanzbereich tätigen Personen ins Strafgesetzbuch vor.“)

- 79 Der Vorentwurf wurde am 11. März 1991 als «Zweites Massnahmenpaket zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens» in die Vernehmlassung geschickt.²²³ Er umfasste die folgenden Punkte:
- Einen Straftatbestand der kriminellen Organisation (Art. 260^{ter} VE-StGB/1991)
 - Tatbestände für die Strafbarkeit von Unternehmen (Art. 100^{quater}–Art. 100^{sexies} VE-StGB/1991)
 - Die Revision des Einziehungsrechts (Art. 58 VE-StGB/1991)
 - Ein Melderecht für Financiers (Art. 305^{ter} Abs. 2 VE-StGB/1991)²²⁴
- 80 In der Vernehmlassung stiess der Vorentwurf auf ein überwiegend positives Echo. Weil allerdings die Unternehmensstrafbarkeit weit über die Problematik des organisierten Verbrechens hinausging, wurde von verschiedenen Vernehmlassungsteilnehmern angeregt, diesen Aspekt im Rahmen der geplanten Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches zu behandeln.²²⁵ Die Unternehmensstrafbarkeit wurde gestützt auf diese Anregung aus dem Massnahmenpaket herausgenommen.²²⁶ In seiner Botschaft vom 30. Juni 1993 zum «Zweiten Massnahmenpaket» unterbreitete der Bundesrat daher die drei folgenden Massnahmen:
- Schaffung eines Tatbestandes «kriminelle Organisation» (Art. 260^{ter} E-StGB/1993)

²²³ Botschaft, BBl 1993 III, 287 f. („Die Vorentwürfe der drei Expertengremien wurden in der Folge vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement aufeinander abgestimmt und zu einer Vorlage, dem «Zweiten Massnahmenpaket zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens», zusammengestellt, welche vom Bundesrat am 11. März 1991 in die Vernehmlassung gegeben wurde.“)

²²⁴ Eine weitergehende strafrechtliche Meldepflicht lehnte der Bundesrat ab und stellte eine finanzaufsichtsrechtliche Meldepflicht in Aussicht, Botschaft, BBl 1993 III, 295. (Die allfällige Verankerung einer Meldepflicht muss aus diesen Gründen auf dem finanzaufsichtsrechtlichen Weg erfolgen. Zu diesem Zweck ist eine interdepartementale Arbeitsgruppe unter Federführung des Eidgenössischen Finanzdepartements mit der Ausarbeitung eines Vorentwurfs zu einem Geldwäschereigesetz betraut worden.)

²²⁵ Zu den Vernehmlassungsergebnissen im Einzelnen: Botschaft, BBl 1993 III, 290 ff.

²²⁶ Botschaft, BBl 1993 III, 294. („Demgegenüber wurde die Haftung des Unternehmens zur vertieften Prüfung in die ordentliche Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs verwiesen.“)

- Revision des Einziehungsrechts und namentlich Schaffung eines Tatbestandes zur Einziehung von Vermögenswerten einer kriminellen Organisation (Art. 72 E-StGB/1993)
- Einführung eines Melderechts für Financiers (Art. 305^{ter} Abs. 2 E-StGB/1993)²²⁷

In seiner Botschaft befasste sich der Bundesrat erstmals ausführlich mit dem Begriff der «organisierten Kriminalität».²²⁸ Organisiertes Verbrechen liege vor, wenn «Organisationen in Annäherung an die Funktionsweise internationaler Unternehmen hochgradig arbeitsteilig, stark abgeschottet, planmässig und auf Dauer ausgelegt sind und durch Begehung von Delikten sowie durch Teilnahme an der legalen Wirtschaft möglichst hohe Gewinne anstreben. Die Organisation bedient sich dabei der Mittel der Gewalt, Einschüchterung, Einflussnahme auf Politik und Wirtschaft. Sie weist regelmässig einen stark hierarchischen Aufbau auf und verfügt über wirksame Durchsetzungsmechanismen für interne Gruppennormen. Ihre Akteure sind dabei weitgehend austauschbar.»²²⁹ Gegenüber der Definition des «organisierten Verbrechens» im Rechtshilfevertrag mit den USA²³⁰ ist die-

81

²²⁷ Vgl. dazu Botschaft, BBl 1993 III, 278. („In einem neuen Absatz 2 von Artikel 305^{ter} StGB wird dem Financier das Recht eingeräumt, den zuständigen Behörden Meldung zu erstatten, wenn er auf Hinweise stösst, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren. Tut er dies unter geltendem Recht, läuft er Gefahr, sein Berufsgeheimnis zu verletzen; unterlässt er andererseits eine entsprechende Mitteilung an die Strafverfolgungsorgane, kann er sich der Geldwäscherei schuldig machen. Dieser Konflikt soll mit dem vorgeschlagenen neuen Melderecht aufgehoben werden.“)

²²⁸ So BR Arnold Koller, Sitzung vom 9. Dezember 1993, AmtlBull SR 1993, 979: «Es ist meines Wissens das erste Mal, dass sich eine eidgenössische Kammer gründlich mit diesem Phänomen [dem organisierten Verbrechen] befasst.»

²²⁹ Botschaft, BBl 1993 III, 281.

²³⁰ Art. 6 Ziff. 3 RVUS. („Als «organisierte Verbrechergruppe» im Sinne dieses Kapitels gilt eine Vereinigung oder Gruppe von Personen, die sich auf längere oder unbestimmte Zeit zusammengetan hat, um ganz oder zum Teil mit rechtswidrigen Mitteln Einkünfte oder andere Geldwerte oder wirtschaftliche Gewinne für sich oder andere zu erzielen und ihre rechtswidrige Tätigkeit gegen strafrechtliche Verfolgung abzusichern, und die zur Erreichung ihrer Zwecke in methodischer und systematischer Weise: a. wenigstens bei einem Teil ihrer Tätigkeit Gewaltakte oder andere zur Einschüchterung geeignete beidseitig strafbare Handlungen begeht oder zu begehen droht; und b. entweder (1) einen Einfluss auf Politik oder Wirtschaft anstrebt, insbesondere auf politische Körperschaften oder Organisationen, öffentliche Verwaltungen, die Justiz, auf Geschäftsunternehmungen, Arbeitgebervereinigungen oder Gewerkschaften oder andere Arbeitnehmervereinigungen; oder (2) sich formell oder formlos einer oder mehreren ähnlichen Vereinigungen oder Gruppen

se Definition wesentlich detaillierter. Diese «Arbeitsdefinition»²³¹ wurde zwar nicht ins Gesetz übernommen, sollte sich in der Folge jedoch bei der bundesgerichtlichen Interpretation der Norm als zentral erweisen.²³²

- 82 Zwei Erscheinungsformen des organisierten Verbrechens sah der Bundesrat für die Schweiz als bedrohlich an: Zum einen nutze das organisierte Verbrechen den Finanzplatz Schweiz für die Verwaltung deliktisch erworbener Gelder sowie zur Geldwäscherei. Zum andern drohe die Infiltrierung der legalen Wirtschaft.²³³ Als für die Schweiz von untergeordneter Bedeu-

anschliesst, von denen mindestens eine die in Ziffer 1 hievor beschriebene Tätigkeit ausübt.“)

²³¹ Botschaft, BBl 1993 III, 281. („Stellt man die meistgenannten Elemente zusammen, ergibt sich folgende Arbeitsdefinition: [...]“)

²³² Vgl. BGE 132 IV 132, E. 4.1.1 („Er setzt eine strukturierte Gruppe von mindestens drei, im Allge-meinen mehr, Personen voraus, die mit dem Ziel geschaffen wurde, unabhängig von einer Änderung ihrer Zusammensetzung dauerhaft zu bestehen, und die sich namentlich durch die Unterwerfung ihrer Mitglieder unter Anweisungen, durch systematische Arbeitsteilung, durch Intransparenz und durch in allen Stadien ihrer verbrecherischen Tätigkeit vorherrschende Professionalität auszeichnet.“); wiederholt in BGE 133 IV 235, E. 4.2; BGE 129 IV 271, E. 2.3.1 = Praxis 2004 Nr. 89, E. 2.3.1 („[...] elle implique l'existence d'un groupe structuré de trois personnes au minimum, généralement plus, conçu pour durer indépendamment d'une modification de la composition de ses effectifs et se caractérisant, notamment, par la soumission à des règles, une répartition des tâches, l'absence de transparence ainsi que le professionnalisme qui prévaut aux différents stades de son activité criminelle; [...]“); TPF 2010 29, E. 2.3 („Essa presuppone un gruppo strutturato di almeno tre persone, in genere però di più, concepito per durare indipendentemente da una modifica della composizione dei suoi effettivi e caratterizzato dalla sottomissione a determinate regole, da una sistematica ri-partizione dei compiti, da un approccio professionale a tutti gli stadi della sua attività criminale e dall'opacità verso l'esterno. La mancanza di trasparenza verso l'esterno si manifesta altresì mediante la segretezza delle strutture e degli effettivi; non basta tuttavia la discrezione generalmente associata a qualsiasi comportamento delittuoso: occorre una dissimulazione qualificata e sistematica“); BStGer Urteil vom 2. Mai 2014 und Berichtigung vom 22. Juli 2014 SK.2013.39, E. 1.2.2 („Neben den explizit im Gesetz genannten Elementen der Geheimhaltung und der kriminellen Zwecksetzung ergeben sich aus dieser Begriffsbestimmung die folgen-den Merkmale einer Organisation als solcher: Auf Dauer angelegter Personenzu-sammenschluss, dessen Bestehen von der Mitgliedschaft einzelner Personen unabhängig ist, Arbeitsteilung, Professionalität, Befehlsunterworfenheit der Mitglieder.“); vgl. ferner hinten N 165 ff. (Fn. 513)

²³³ PIETH (1993), 34 f. („Neuere Indizien lassen vermuten, dass die Schweiz vermehrt auch als Anlageort von deliktischen Mitteln missbraucht werden könnte. [...] Immerhin werden aus dem Kanton Tessin Fälle gemeldet, in denen der erhebliche Verdacht besteht, dass Boutiquen und Bars mit Geldern kriminellen Ursprungs aufgekauft worden sind. Gerade in Zeiten einer wirtschaftlichen Krise besteht ein besonderes Risiko: Die Gewährung finanzieller Unterstützung zu besonders

tung wurde zu diesem Zeitpunkt die «organisierte Basiskriminalität» erachtet: Zwar werde innerhalb ethnischer Gemeinschaften der Übergang von blosser Banden- zu organisierter Kriminalität beobachtet, allerdings blieben entsprechende Organisationen ohne Einfluss auf Wirtschaft und Politik.²³⁴ Auch dieses vom Bundesrat gezeichnete Bedrohungsszenario wird in der Botschaft lediglich behauptet und nicht in überprüfbarer Weise belegt.

Mit dem Ersten Massnahmenpaket hatte der Bundesrat vor allem die erstgenannte Erscheinungsform im Visier: Die Nutzung des Schweizer Finanzplatzes für die Geldwäscherei. Das Zweite Massnahmenpaket schützte demgegenüber nicht mehr alleine die Finanzbranche, sondern die Schwei-

83

günstigen [...] Konditionen an in Bedrängnis geratene Schweizer Unternehmen könnte dem organisierten Verbrechen entsprechende Beteiligungen ermöglichen.“); KUNZ, plädoyer 1/1996, 32 f.

- ²³⁴ Zum Ganzen: Botschaft, BBl 1993 III, 282 f. („Während in ländlichen Kantonen kaum Hinweise auf Aktivitäten des organisierten Verbrechens festgestellt wurden, machen die Strafverfolgungsorgane der Kantone mit grossen Agglomerationen Strukturen im Übergang von professioneller Bandenkriminalität zu Organisationen aus, die sich mafioser Methoden bedienen: [...] So beunruhigend manche dieser Entwicklungen sind, einen Einfluss auf wirtschaftliche und politische Entscheidungen scheinen diese stark milieugeprägten «Inseln» organisierter Kriminalität nicht zu haben. [...] Es häufen sich die Hinweise darauf, dass schweizerische Dienstleistungsunternehmen als logistische Basis internationaler Operationen, insbesondere für deren Finanzverwaltung und zu Geldwaschtransaktionen, benutzt worden sind. [...] Allgemein als die gefährlichste Variante des Auftretens organisierten Verbrechens wird das Eindringen in die legale Wirtschaft angesehen: [...] Selbst wenn vereinzelte Anzeichen solcher Einflussnahme vorliegen, darf prinzipiell von einer beachtlichen Resistenz der Schweizer Wirtschaft ausgegangen werden. Immerhin ist verstärkte Wachsamkeit angezeigt.“); ferner PIETH, ZStrR 1992, 262 („Fasst man zusammen, was die eigentliche Gefahr des organisierten Verbrechens – über die Gefährdung traditioneller Individual- und Kollektivrechtsgüter hinaus – ausmacht, dann steht zunächst die Unterwanderung der Wirtschaft, die Bedrohung des Wettbewerbs durch Monopolisierung, unfriendly takeovers, Verdrängung mittels illegal erworbener Finanzkraft oder auch direkter Druckmittel im Vordergrund. Darüber hinaus gefährden die Systeme von einer gewissen Dimension an die politische Willensbildung, stellen Entscheidungsfreiheit von Bürgern und Bürgerinnen und letztlich die Demokratie in Frage. Es ist denn auch kein Zufall, wenn die Straftatbestände vom Typus der «kriminellen Organisation» deutliche Anleihen beim Staatsschutzrecht aufnehmen.“); vgl. BSK StGB II³–PIETH, Vor Art. 305^{bis} N 44. („Hinter der neuen Gesetzgebung steht sodann die diffuse(re) Angst, organisierte Kriminelle könnten mittels ihrer Gewinne Macht und Einfluss erlangen und auch Teile der legalen Wirtschaft aufkaufen (dafür gibt es zwar in Chicago wie in Palermo historische Beispiele, aber keine Anhaltspunkte für eine entsprechende Entwicklung).“)

zer Wirtschaft und die Gesellschaftsordnung insgesamt. Zugleich sollten mit den vorgeschlagenen Massnahmen Lücken geschlossen werden, zu deren Schliessung sich die Schweiz mit der Unterzeichnung des Europarat-Übereinkommens Nr. 141²³⁵ verpflichtet hatte.²³⁶ Mit dem Tatbestand der «kriminellen Organisation» sollte die Strafbarkeit vorverlagert werden, um damit Beweisproblemen zu begegnen, die sich mit den herkömmlichen Zurechnungskriterien ergaben.²³⁷ Für die Strafbarkeit genügte nach Auffassung des Bundesrats die blossе Gesinnung allerdings noch nicht, es war vielmehr eine «handfeste Unterstützung zweifelsfrei gefährlicher Organisationen» notwendig.²³⁸ Um die Anwendbarkeit des Tatbestands in der

²³⁵ Übereinkommen vom 8. November 1990 über Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten (SR 0.311.53; in Kraft seit 1. September 1993).

²³⁶ Botschaft, BBl 1993 III, 328 („Mit der Einfügung eines generellen Tatbestandes der kriminellen Organisation vermag unser Landesrecht den Anforderungen des Übereinkommens auch in diesem Punkt vollumfänglich zu genügen.“); vgl. ferner vorne N 76 f. (=Fn. 212)

²³⁷ Botschaft, BBl 1993 III, 295 („Das kriminalistische und kriminologische Bedürfnis nach einem Organisationstatbestand zeigt sich dort in aller Deutlichkeit, wo sich die zur konkreten Tat führende Kausalkette nicht mehr rekonstruieren lässt, wo mit anderen Worten ein Schutzwall den Zugriff auf die eigentlichen Urheber verunmöglicht, weil ihnen die Tatbeteiligung am einzelnen Delikt nicht nachgewiesen werden kann. Wo der Einzelne als leicht austauschbares Element in einer hochgradig arbeitsteiligen, straff organisierten und bis zur Undurchdringlichkeit abgeschotteten Verbrechensorganisation seinen Tatbeitrag leistet, müssen die traditionellen Zurechnungskriterien des Einzeltäterstrafrechts versagen.“); krit. allerdings bereits BSK StGB II²–BAUMGARTNER, Art. 260^{ter} N 4 („Bei Schaffung des Art. 260^{ter} unterlag der Gesetzgeber allerdings dem grundlegenden Irrtum, es sei der Nachweis der Zugehörigkeit zu einer kriminellen Organisation leichter zu erbringen als die Mitwirkung an einer einzelnen Straftat.“).

²³⁸ Botschaft, BBl 1993 III, 296. („Eine weitere Modifikation des Vorentwurfs betrifft die Umschreibung der deliktischen Tätigkeit der Organisation: Sie knüpft bei denjenigen qualifizierten Deliktformen an, welche für das organisierte Verbrechen typisch sind und dessen besondere Gefährlichkeit ausmachen: Es sind dies einerseits Gewaltverbrechen – namentlich Verbrechen gegen Leib und Leben, aber beispielsweise auch Erpressung, Entführung und Geiselnahme – sowie andererseits die Bereicherung mit verbrecherischen Mitteln. Durch diese Präzisierungen bringt der Tatbestand deutlich zum Ausdruck, dass nicht Gesinnung, sondern handfeste Unterstützung zweifelsfrei gefährlicher Organisationen unter Strafe gestellt wird. Damit werden die im Vernehmlassungsverfahren verschiedentlich geäusserten Einwände entkräftet, wonach die Bestimmung der ausreichenden Klarheit entbehre und die Gefahr der strafrechtlichen Erfassung von Bagatellen oder auch von politischen Parteien bestehe.“); vgl. hinten N 273 ff. (=Fn. 694) (zur besonderen Gefährlichkeit) und N 375 ff. (=Fn. 848) (betreffend Beteiligung).

Praxis zu gewährleisten, verzichtete der Bundesrat auf eine ausführliche Legaldefinition der «kriminellen Organisation».²³⁹

In Art. 260^{ter} Ziff. 2 E-StGB/1993 sah der Bundesrat eine fakultative Strafmilderung vor, wenn der Beschuldigte sich bemüht zeigte, die weiteren Aktivitäten der Organisation zu verhindern. Dem Bundesrat ging es mit dieser Regelung nicht um die Überwindung von Beweisschwierigkeiten, sondern um die Verhinderung künftiger Straftaten. Entsprechend handle es sich auch nicht um eine «Kronzeugenregelung», so der Bundesrat.²⁴⁰ Der Ständerat folgte dem Vorschlag des Bundesrates. Ein Antrag von SR Giorgio Mornioli, der in Art. 260^{ter} Ziff. 2 E-StGB/1993 anstelle der fakultativen eine zwingende Strafmilderung verlangte, wurde mit 25 zu 1 Stimmen abgelehnt.²⁴¹ Der bundesrätliche Vorschlag wurde schliesslich einstimmig angenommen.²⁴²

²³⁹ Botschaft, BBl 1993 III, 297 f. („Aus diesen Gründen kann der Tatbestand keine abschliessende Definition der Organisation enthalten. Andernfalls bestünde die erhebliche Gefahr, dass sich die Strafnorm in der Praxis als wirkungslos erweisen würde, da es für Verbrechensorganisationen ein leichtes wäre, durch Anpassung ihrer Strukturen einer Erfassung durch den Organisationstatbestand zu entgehen.“); allerdings übernahm das Bundesgericht die in der Botschaft enthaltene Arbeitsdefinition und machte sie *de facto* zur Legaldefinition, vgl. dazu hinten N 165 ff. (=Fn. 513) sowie Botschaft, BBl 1993 III, 281. („Organisiertes Verbrechen liegt dort vor, wo Organisationen in Annäherung an die Funktionsweise internationaler Unternehmen hochgradig arbeitsteilig, stark abgeschottet, planmässig und auf Dauer angelegt sind und durch Begehung von Delikten sowie durch Teilnahme an der legalen Wirtschaft möglichst hohe Gewinne anstreben. Die Organisation bedient sich dabei der Mittel der Gewalt, Einschüchterung, Einflussnahme auf Politik und Wirtschaft. Sie weist regelmässig einen stark hierarchischen Aufbau auf und verfügt über wirksame Durchsetzungsmechanismen für interne Gruppennormen. Ihre Akteure sind dabei weitgehend austauschbar““)

²⁴⁰ Botschaft, BBl 1993 III, 303 („Dennoch bildet die Vorschrift keine eigentliche Kronzeugenregelung: Während letztere primär die Verurteilung anderer Straftäter ermöglichen will, geht es vorliegend nicht in erster Linie um die Überführung und Verurteilung von Dritten durch Erleichterung des Beweises begangener Straftaten, sondern um die Verhinderung künftiger Straftaten.“); STEGMANN (2004), 69, spricht dagegen von einer «kleinen Kronzeugenregelung» („3. Kleine Kronzeugenregelung (Art. 260^{ter} Ziff. 2 StGB): Strafmilderung bei Bemühungen zur Verhinderung künftiger Straftaten“); gleich BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 16 („Diese Bestimmung zielt auf die Unterstützung der Strafverfolgungsorgane ab und ermöglicht im Sinne einer kleinen Kronzeugenregelung dem hilfsbereiten und übergelaufenen Straftäter einen Strafmilderungsgrund als Entlohnung zu gewähren.“); ähnlich SAUTER, ZStrR 2001, 284. Zu Art. 260^{ter} Ziff. 2 StGB hinten N 506 ff. (=Fn. 1073)

²⁴¹ Zur Beratung und zur Abstimmung: Sitzung vom 9. Dezember 1993, AmtlBull SR 1993, 982 ff.

²⁴² Sitzung vom 9. Dezember 1993, AmtlBull SR 1993, 985.

- 85 Im Nationalrat verlangte NR Paul Rechsteiner im Namen einer Kommissionminderheit die Beschränkung des Tatbestandes: Art. 260^{ter} StGB-E sollte nur Organisationen erfassen, die nicht bloss vorübergehender Natur sind und die mindestens teilweise Gewaltverbrechen verüben, um sich zu bereichern. Sodann müsse sich der Organisationszweck in konkreten Delikten niederschlagen. Andernfalls sei der Tatbestand «zu weit, zu vage und gefährlich offen formuliert.»²⁴³ Die Ratsmehrheit folgte dem Minderheitsantrag nicht und befand die vom Bundesrat vorgeschlagene Formulierung als konkret genug, um rechtsstaatlichen Bedenken begegnen zu können.²⁴⁴ Die Vorlage wurde am 18. März 1994 mit 158 zu 40 Stimmen angenommen.²⁴⁵ Der Bundesrat setzte dieses Zweite Massnahmenpaket und damit insbesondere auch den Straftatbestand der Beteiligung an und Unterstützung von kriminellen Organisationen (Art. 260^{ter} StGB) auf den 1. August 1994 in Kraft.²⁴⁶

I. Zentralstelle zur Bekämpfung des Organisierten Verbrechens (1994)

- 86 Mit dem Zweiten Massnahmenpaket war der Bund mit den umliegenden Staaten gleichgezogen: Die organisierte Kriminalität sollte nun ebenfalls mit einem eigenen Tatbestand bekämpft werden. Damit dieser Kampf ein erfolgreicher sein konnte, waren indes weitere Massnahmen notwendig. Der Bundesrat schlug Anfang 1994 vor, eine Zentralstelle zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität zu schaffen. Die Anwendung der im Ersten Massnahmenpaket beschlossenen Strafnorm zur Geldwäscherei sowie der mit dem Zweiten Massnahmenpaket eingeführten Strafbestimmung zur kriminellen Organisation lag damals noch ganz überwiegend in der Kompetenz der Kantone. Weil die organisierte Kriminalität aber kantonsübergreifende und internationale Dimensionen aufweise, würde die Strafverfolgung erheblich erschwert. Die Wirksamkeit der neuen Strafvorschriften sei daher in Frage gestellt. Deshalb sollte eine beim Bundesamt für Polizeiwesen angesiedelte Zentralstelle zur Bekämpfung der organisierten

²⁴³ Sitzung vom 2. März 1994, AmtlBull NR 1994, 68.

²⁴⁴ Sitzung vom 2. März 1994, AmtlBull NR 1994, 70: Ablehnung des Minderheitsantrags mit 36 zu 121 Stimmen.

²⁴⁵ Sitzung vom 2. März 1994, AmtlBull NR 1994, 74.

²⁴⁶ AS 1994, 1614.

Kriminalität geschaffen werden, welche zwar nicht selber Strafverfahren führen, laufende Verfahren aber koordinieren, Erkenntnisse über kriminelle Organisationen sammeln und Kontakte zu ausländischen Dienststellen gewährleisten sollte.²⁴⁷ An der Strafverfolgungskompetenz der Kantone ändern sich nichts, deren Strafverfolgung sollte lediglich unterstützt werden.²⁴⁸

Die Zentralstelle zur Bekämpfung des Organisierten Verbrechens sollte «das formalrechtliche Gegenstück zum zweiten Massnahmenpaket»²⁴⁹ darstellen. Sie war unbestritten und wurde namentlich auch von den Kantonen gefordert.²⁵⁰ Bereits die Parlamentarische Untersuchungskommission (PUK) im Fall Kopp hatte eine bessere Zusammenarbeit zwischen Bundes-

²⁴⁷ Botschaft, BBl 1994a I, 1157 f. („Die Zentralstelle für die Bekämpfung des Organisierten Verbrechens soll – nach dem Vorbild der Betäubungsmittelzentralstelle – als Informationsdrehscheibe dienen, einschlägige Fälle analysieren, Bedrohungsbilder und Lageberichte zu Händen der Kantone erstellen und die Verfahren in den Kantonen und mit dem Ausland koordinieren. Nebst den herkömmlichen Deliktskategorien im Bereich der Organisierten Kriminalität soll die neue Zentralstelle unabhängig vom Inkrafttreten des noch zu schaffenden Gesetzes über die Geldwäscherei auch als Koordinations-, Informations- und Beratungsstelle für die kantonalen Strafverfolgungsbehörden bei Geldwäschereidelikten dienen.“)

²⁴⁸ Zum Ganzen: Botschaft, BBl 1994a I, 1149 ff. („Die vorgeschlagenen Massnahmen bewirken keine Änderung der geltenden Kompetenzordnung. Die Strafverfolgung im Bereiche der Organisierten Kriminalität verbleibt also den Kantonen. Anders als beim illegalen Betäubungsmittelhandel (Art. 29 Abs. 4 BetmG in Verbindung mit Art. 259 BStP) kann der Bund hier in Fällen mit kantonsübergreifender oder internationaler Ausdehnung nicht selbständig Ermittlungen führen. Auch dort, wo die neue Zentralstelle Verfahren koordiniert, bleiben diese in der Zuständigkeit und Verantwortung sowie auch unter der Leitung der beteiligten Kantone. Die Zentralstelle zur Bekämpfung des Organisierten Verbrechens einschliesslich der dafür tätigen Polizeiverbindungsbeamten stellt eine Dienstleistung des Bundes für die Kantone dar. Diese sollen dadurch in der Erfüllung der ihnen zukommenden Strafverfolgungsaufgaben unterstützt, nicht davon befreit werden.“)

²⁴⁹ Votum SR Ulrich Zimmerli, Sitzung vom 16. Juni 1994, AmtlBull SR 1994, 717. („Bei der Vorlage betreffend Schaffung einer Zentralstelle zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens handelt es sich sozusagen um das formalrechtliche Gegenstück zum zweiten Massnahmenpaket mit materiell-rechtlichen Vorschriften über die Beteiligung an kriminellen Organisationen, die Einziehung und das Melderecht des Financiers.“)

²⁵⁰ Botschaft, BBl 1994a I, 1149. („Entsprechende Vorschläge bzw. Forderungen kamen ausserdem von der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren (KKJPD) und von der Konferenz der Kantonalen Polizeikommandanten der Schweiz (KKPKS). In jüngerer und jüngster Zeit waren es insbesondere prominente Vertreter kantonalen Strafverfolgungsbehörden, die öffentlich und mit Nachdruck die rasche Einrichtung einer Zentralstelle zur Bekämpfung des Organisierten Verbrechens forderten.“)

und kantonalen Behörden im Bereich der Geldwäscherei verlangt.²⁵¹ NR Judith Stamm hielt anlässlich der Beratungen zu Art. 260^{ter} StGB fest: «Die beste Norm im Strafrecht nützt uns nichts, wenn sie an der Front nicht auch effizient angewendet werden kann.»²⁵² Das Bundesgesetz über die kriminalpolizeilichen Zentralstellen des Bundes wurde am 7. Oktober 1994 beschlossen²⁵³ und trat am 15. März 1995 in Kraft.²⁵⁴

- 88 Nach Art. 7 hat die Zentralstelle für die Bekämpfung des organisierten Verbrechens die Aufgabe, «kriminelle Organisationen im Sinne von Artikel 260^{ter} des Strafgesetzbuches zu erkennen und die von solchen Organisationen begangenen Straftaten zu bekämpfen». Art. 8 auferlegt den Strafverfolgungsbehörden von Bund und Kantonen Melde- und der Zentralstelle Informationspflichten.

J. Innere Sicherheit (1997)

- 89 Im Gefolge des Rücktritts von BR Elisabeth Kopp wurde eine parlamentarische Untersuchungskommission (PUK) eingesetzt, welche die «Vorkommnisse im EJPD» zu untersuchen hatte.²⁵⁵ Diese Untersuchungskom-

²⁵¹ PUK-Bericht, BBl 1990 I, 875. („Die Aktivitäten der Bundesanwaltschaft müssen stärker vernetzt werden. Drogen- und Waffenhandel, Terrorismus, erpresserische Entführungen, Agententätigkeit und politische Subversion müssen gesamthaft angegangen werden. Stärker als bisher ist das kriminelle Umfeld zu erfassen; die Einführung einer Zentralstelle zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens ist zu prüfen.“)

²⁵² Sitzung vom 1. März 1994, AmtlBull NR 1994, 59. („Ich möchte es noch einmal wiederholen: Die beste Norm im Strafrecht nützt uns nichts, wenn sie an der Front nicht auch effizient angewendet werden kann.“)

²⁵³ AS 1995, 875 ff.

²⁵⁴ AS 1995, 880.

²⁵⁵ PUK-Bericht, BBl 1990 I, 637 ff. („Da die Ereignisse im Zusammenhang mit dem Rücktritt von Bundesrätin Elisabeth Kopp zahlreiche Verfahren ausgelöst haben, besteht in der Öffentlichkeit begreiflicherweise eine gewisse Unsicherheit über die genauen Aufgaben der verschiedenen Untersuchungsorgane. [...] Die PUK hat die Verantwortlichkeiten und institutionellen Mängel abzuklären und Massnahmen vorzuschlagen, wie es der oben zitierte Bundesbeschluss festhält. Sie würdigt das Verhalten der Behörden und Personen unter politischen, nicht unter straf- oder disziplinarrechtlichen Gesichtspunkten.“); dazu Stellungnahme, BBl 1990 I, 879 ff. („Die Vorgänge um den Rücktritt von Bundesrätin Elisabeth Kopp sowie die schweren Vorwürfe, die gegen verschiedene Stellen des EJPD vorgebracht worden sind, konnten durch die erstmalige Einsetzung von Parlamentarischen

mission brachte auch den «Fichenskandal», eine von den Bundesbehörden systematisch angelegte Registratur von Bespitzelungen und Denunziationen, ans Licht.²⁵⁶ Die Untersuchungen zeigten, dass im Bereich der Wahrung der inneren Sicherheit gesetzgeberischer Handlungsbedarf bestand.²⁵⁷

Der Bundesrat legte deshalb am 7. März 1994 einen Entwurf vor zu einem Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit.²⁵⁸ Der Bundesrat sah die «vier zentralen Arbeitsfelder der Sicherheitsorgane» in der Bekämpfung des Terrorismus, des verbotenen Nachrichtendienstes, des gewalttätigen Extremismus und des organisierten Verbrechens.²⁵⁹ Auf Druck der Kantone, welche erfolgreich geltend machten, dass die Bekämpfung des organisierten Verbrechens keine Staatsschutzaufgabe, sondern Sache der kantonalen Strafbehörden sei, beschränkte sich der Bundesrat da-

Untersuchungskommissionen nach den Artikeln 55-65 Geschäftsverkehrsgesetz (GVG; SR 777.77) geklärt und die nötigen Schlussfolgerungen aufgezeigt werden.“) sowie PUK-Ergänzungsbericht, BBl 1990 II, 1565 ff. („Mitte Februar 1990 wurde bekannt, dass neben der Hauptregistratur von der Bundespolizei noch zahlreiche weitere Registraturen geführt wurden, deren Existenz weder dem gegenwärtigen Vorsteher des EJPD oder dem Bundesrat noch der PUK - trotz entsprechender Befragungen - bekannt gewesen waren. Die Registraturen wurden sichergestellt und dem vom Bundesrat für die Akteneinsicht ernannten Ombudsmann zuhänden der PUK übergeben. Die PUK beschloss, im Rahmen ihres bisherigen Mandates über die Bedeutung der aufgefundenen Karteien und über weitere in diesem Zusammenhang auftauchende Fragen Klarheit zu schaffen. Sie nahm deshalb ihre Arbeiten erneut auf.“)

²⁵⁶ PUK-Bericht, BBl 1990 I, 807 ff. und insb. 818 („Die PUK hat in konkreten Fällen festgestellt, dass nicht selten aus unsicheren Quellen stammende Informationen zu einem späteren Zeitpunkt als Tatsachen dargestellt [...] wurden. Solches muss mit aller Schärfe verurteilt werden. Hinzu kommt, dass die Informationen zu einem grossen Teil durch Zeitablauf entweder wertlos oder unrichtig geworden sind.“); zusammenfassend: TRIBELHORN, NZZ vom 22./23. November 2014, 15.

²⁵⁷ Botschaft, BBl 1994b II, 1128 („Aufgrund der Arbeiten der Parlamentarischen Untersuchungskommission für die Überprüfung der Amtsführung im Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (PUK-EJPD) zeigte sich neben der Notwendigkeit organisatorischer Massnahmen auch ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf im Bereich der Wahrung der inneren Sicherheit [...]“); für die einzelnen Empfehlungen der PUK: PUK-Bericht, BBl 1990 I, 872 ff. („Gestützt auf Artikel 21bis des Geschäftsverkehrsgesetzes unterbreitet die Kommission die folgende parlamentarische Initiative in der Form einer allgemeinen Anregung: [...]“)

²⁵⁸ Entwurf, BBl 1994 II, 1203 ff.

²⁵⁹ Botschaft, BBl 1994b II, 1128. („Die vier zentralen Arbeitsfelder der Sicherheitsorgane sind die Bekämpfung des Terrorismus, des verbotenen Nachrichtendienstes, des gewalttätigen Extremismus und des organisierten Verbrechens.“)

rauf, in diesem Bereich die Kantone zu unterstützen.²⁶⁰ Damit werde sich die Zentralstelle zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens befassen, so der Bundesrat.²⁶¹ Nicht umsetzen konnte der Bundesrat sein Vorhaben, zur Informationsbeschaffung *geheime* Überwachungsmassnahmen einzusetzen. Dieses Ansinnen wurde in der Vernehmlassung als Beleg dafür angesehen, dass es dem Staatsschutz an Reformwillen fehle.²⁶² Das Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS) wurde am 21. März 1997 beschlossen.²⁶³ Das dagegen ergriffene Referendum kam nicht zustande,²⁶⁴ sodass der Bundesrat das Bundesgesetz auf den 1. Juli 1998 in Kraft setzen konnte.²⁶⁵

- 91 Nach Art. 2 Abs. 3 BWIS/1997 unterstützt der Bund die zuständigen Polizei- und Strafverfolgungsbehörden, indem er ihnen Erkenntnisse über das organisierte Verbrechen mitteilt, namentlich wenn solche bei der Zusammenarbeit mit ausländischen Sicherheitsbehörden anfallen. Art. 14 BWIS/1997 erlaubte sodann (nur) die offene Beschaffung von Personendaten.²⁶⁶

²⁶⁰ Botschaft, BBl 1994b II, 1135 („Insbesondere sei die Bekämpfung des organisierten Verbrechens nicht eine Staatsschutzaufgabe; die meisten Kantone machten geltend, dies sei Sache ihrer Polizei und ihrer Gerichte. Der bereinigte Entwurf trägt diesem Anliegen Rechnung, indem er besser zum Ausdruck bringt, dass die Mitwirkung der Staatsschutzorgane nicht eine neue Bundesaufgabe schafft, sondern in der Unterstützung der Kantone besteht.“).

²⁶¹ Botschaft, BBl 1994b II, 1147 („Bund wird sich vor allem die zu schaffende Zentralstelle zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens damit befassen“); vgl. auch vorne N 86 ff. (=Fn. 247)

²⁶² Botschaft, BBl 1994b II, 1135 („Ein Angelpunkt der generellen Kritik am Entwurf lag beim Artikel, der unter gewissen Voraussetzungen die geheime Informationsbeschaffung erlauben wollte. Diese Bestimmung wurde als Beleg dafür angesehen, dass keine Neuorientierung des Staatsschutzes beabsichtigt sei. Einige Kantone verlangten jedoch auch, dass Telefonabhörungen vor Einleitung gerichtspolizeilicher Ermittlungen angeordnet werden können, und zwar nicht nur von richterlichen, sondern auch von politischen Behörden (wie es Art. 16 Abs. 2 FMG, SR 784.10, heute «zur Verhinderung einer Straftat» vorsieht“).

²⁶³ AS 1998, 1546 ff.

²⁶⁴ Verfügung, BBl 1997 IV, 1627 ff.

²⁶⁵ AS 1998, 1558.

²⁶⁶ Anders nun Art. 17 ff. E-NDG, Entwurf, BBl 2014, 2244 f.

K. Das Geldwäschereigesetz (1997)

Ergänzend namentlich zum Ersten Massnahmenpaket²⁶⁷ schlug der Bundesrat ein Geldwäschereigesetz vor, um Geldwäscherei – und damit zumindest mittelbar auch die organisierte Kriminalität – wirksamer bekämpfen zu können.²⁶⁸ 92

Der Bundesrat umschrieb die Bedrohungslage sehr plastisch: «Das organisierte Verbrechen stellt heute eine der grossen Gefahren für Wirtschaft und Gesellschaft dar. Die kriminellen Organisationen verfügen aus ihrer verbrecherischen Tätigkeit (Drogen-, Waffen- und Menschenhandel, Erpressungen etc.) über riesige Geldsummen. Diese sind für sie solange weitgehend nutzlos, als ihre verbrecherische Herkunft noch nachgewiesen werden kann. Erst wenn die Gelder «gewaschen» sind, können sie gefahrlos in den Wirtschaftskreislauf einfliessen. [...] Die gewaschenen Gelder können unverdächtig investiert werden und verhelfen den Verbrecherorganisationen so zu einem Mantel der Unbescholtenheit. [...] Dadurch besteht die konkrete Gefahr, dass wesentliche Teile ganzer Volkswirtschaften durch das organisierte Verbrechen unterwandert werden»²⁶⁹. Auch hier sucht man vergeblich nach verifizierbaren Belegen für das gezeichnete Bedrohungsbild. 93

Der Kampf gegen die Geldwäscherei sei deshalb nicht nur auf strafrechtlicher Ebene zu führen, vielmehr müsse auch auf regulatorischer Ebene verhindert werden, dass «Gelder verbrecherischen Ursprungs in den ordentlichen Geldkreislauf gelangen können. Damit dieses Ziel erreicht werden kann, sind verbindliche Sorgfaltsregeln aufzustellen, deren Einhaltung kontrolliert wird.»²⁷⁰ 94

²⁶⁷ Vgl. SCHILD TRAPPE, recht 1999, 218. („Art. 305^{ter} war quasi ein Ersatz für die im Gesetzgebungsverfahren stark abgelehnte grobfahrlässige Geldwäscherei.“)

²⁶⁸ Botschaft, BBl 1996b III, 1106. („Der vorliegende Entwurf zu einem Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) zielt in die gleiche Richtung wie die beiden seit 1990 respektive 1994 in Kraft stehenden strafrechtlichen Massnahmenpakete.“)

²⁶⁹ Botschaft, BBl 1996b III, 1102. („Unter dem Vorwand seriöser wirtschaftlicher Tätigkeit öffnen sich dem organisierten Verbrechen sodann unbegrenzte Möglichkeiten, weitere schmutzige Gelder zu waschen und sie ihrerseits zu investieren. Dadurch besteht die konkrete Gefahr, dass wesentliche Teile ganzer Volkswirtschaften durch das organisierte Verbrechen unterwandert werden.“)

²⁷⁰ Botschaft, BBl 1996b III, 1102. („Der Kampf gegen die Geldwäscherei ist einerseits auf strafrechtlicher Ebene zu führen. Das dazu notwendige Instrumentarium liegt

- 95 Das Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) wurde am 10. Oktober 1997 beschlossen²⁷¹ und trat am 1. April 1998 in Kraft.²⁷² Beim Geldwäschereigesetz handelt es sich um einen verwaltungsrechtlichen²⁷³ Erlass, der die Bekämpfung der Geldwäscherei i.S.v. Art. 305^{bis} StGB und die Sicherstellung der Sorgfalt bei Finanzgeschäften zum Gegenstand hat (Art. 1 GwG).²⁷⁴
- 96 Die in Art. 3 ff. GwG festgehaltenen Sorgfaltspflichten wurden nach und nach vom Bankensektor auf weitere Akteure ausgeweitet. Mit der Ausweitung unter anderem auf Casinos (Art. 2 Abs. 2 lit. e GwG²⁷⁵) sollte mitunter verhindert werden, dass kriminelle Organisationen neue «Geschäftsfelder» erschliessen, um Gelder zu waschen.²⁷⁶

heute vor. [...] Parallel dazu ist durch geeignete Vorkehren möglichst zu verhindern, dass Gelder verbrecherischen Ursprungs in den ordentlichen Geldkreislauf gelangen können. Damit dieses Ziel erreicht werden kann, sind verbindliche Sorgfaltsregeln aufzustellen, deren Einhaltung kontrolliert wird.“)

²⁷¹ AS 1998, 892 ff.

²⁷² AS 1998, 904.

²⁷³ Botschaft, BBl 1996b III, 1107 („Im Hinblick auf die Natur der vorgesehenen Bestimmungen beschlossen sie schliesslich, nicht eine strafrechtliche Lösung anzustreben, sondern ein verwaltungsrechtliches Bundesgesetz zu schaffen.“).

²⁷⁴ Zur Abgrenzung der straf- und geldwäschereigesetzlichen Strafbestimmungen vgl. Botschaft, BBl 1996b III, 1155 f. („Die gegen die Geldwäscherei als solche gerichteten Tatbestände finden sich ausschliesslich im StGB (Art. 260^{ter}, 305^{bis} und 305^{ter}). Verstösse eines Finanzintermediärs gegen die ihm durch vorliegendes Gesetz auferlegten Sorgfaltspflichten (Art. 3 ff.) dürften aber regelmässig den Tatbestand der mangelnden Sorgfalt bei Finanzgeschäften (Art. 305^{ter} Absatz 1 StGB) erfüllen [...] Das Geldwäschereigesetz kennt keine eigenen Strafbestimmungen für Sorgfaltspflichtverletzungen der Finanzintermediäre.“); vgl. ferner HUTZLER, GwG N xxx.

²⁷⁵ In Kraft seit 1. April 2000, AS 2000, 692; für die Änderung von Art. 2 GwG vgl. AS 2000, 694.

²⁷⁶ Botschaft, BBl 1997 III, 160 („Auch die Spielbanken bieten für die Geldwäscherei auf zwei Ebenen Angriffsflächen: Erstens sind sie mögliche Investitionsgelegenheiten für Gelder krimineller Herkunft und können allenfalls, wenn die Trägerschaft und die leitenden Angestellten in die Fänge des organisierten Verbrechens gelangt sind oder bestochen werden konnten, als «Geldwäschereieinrichtungen» missbraucht werden. Zweitens können sie vom Publikum zur Geldwäscherei missbraucht werden. Um die Geldwäschereifahr im Bereich der Spielbanken zu minimieren, sind diese dem künftigen Geldwäschereigesetz zu unterstellen.“).

L. Effizienzvorlage (1999)

Seit den 1980er-Jahren hatte der Bund das materielle Strafrecht kontinuierlich ausgebaut, um der organisierten Kriminalität und der Geldwäscherei Herr zu werden.²⁷⁷ Gegen Ende der 1990er-Jahre machte sich der Bundesrat daran, auch gerichtsorganisatorische und verfahrensrechtliche Massnahmen zu ergreifen, um die Strafverfolgung für den Kampf gegen die organisierte Kriminalität aufzurüsten.²⁷⁸ Am 28. Januar 1998 legte er deshalb seine Botschaft zu Massnahmen zur Verbesserung der Effizienz und der Rechtsstaatlichkeit in der Strafverfolgung vor,²⁷⁹ welche in der Folge unter der Bezeichnung «Effizienzvorlage» diskutiert wurde.²⁸⁰ Die Landesregierung blieb sich dabei insofern treu, als sie die *tatsächliche* Bedrohung

97

²⁷⁷ Vgl. dazu die Zusammenfassung in: Botschaft, BBl 1998a II, 1533 („Der Bund hat seit den achtziger Jahren angefangen, ein vor allem materiellrechtliches Dispositiv gegen diese neuen Kriminalitätsarten aufzubauen. Dazu gehören insbesondere die Geldwäschereinormen des Strafgesetzbuches (Art. 305b LI und III StGB; SR 311.0), die seit 1990 in Kraft stehen. Hinzu kam 1994 ein Zweites Massnahmenpaket gegen Geldwäscherei und organisiertes Verbrechen. Dieses stellt die Beteiligung an einer Verbrechensorganisation unter Strafe (Art. 260 III StGB“).

²⁷⁸ Botschaft, BBl 2006, 1094 („Das gilt namentlich für neue Formen der Kriminalität, wie sie seit etwa Mitte der Achtziger Jahre des letzten Jahrhunderts auch in der Schweiz vermehrt in Erscheinung treten: Geldwäscherei, organisiertes Verbrechen, hochkomplexe Fälle von Wirtschaftskriminalität und, in jüngerer Zeit, grosse grenzüberschreitende Fälle von Netzwerkkriminalität. Eine wirksame Bekämpfung dieser neuen Verbrechensformen bedarf nicht nur entsprechender Grundlagen im materiellen Recht, sondern auch einer verstärkten Koordination und Konzentration der Kräfte im Bereich der Strafverfolgung. Diesem Anliegen ist mit der Übertragung gewisser Strafverfolgungskompetenzen an den Bund durch die sog. Effizienzvorlage zum Teil bereits Rechnung getragen worden“).

²⁷⁹ Botschaft, BBl 1998a II, 1540 f. („Da aber die Vereinheitlichung des Strafprozessrechts fraglos längere Zeit beanspruchen und die kantonale Gerichtsorganisation nicht grundsätzlich ändern wird [...] Näher liegt daher, ein Eingreifen des Bundes nur auf einen Teil des Verfahrens zu beschränken. Ein solches Modell wird bereits seit längerem bei grenzüberschreitenden Fällen von Betäubungsmittelhandel praktiziert [...] Danach beschränkt sich der Bund allerdings auf die Ermittlungsphase.“)

²⁸⁰ BSK StGB II²–NAY/THOMMEN, Art. 337 N 1 („Umfang der Bundesgerichtsbarkeit: Mit Bundesgesetz vom 22.12.1999 betreffend die Schaffung neuer Verfahrenskompetenzen des Bundes in den Bereichen organisiertes Verbrechen und Wirtschaftskriminalität – entsprechend ihrem ursprünglichen Untertitel auch «Effizienzvorlage» genannt – wurde...“).

durch die organisierte Kriminalität – wie bereits in der Botschaft zur Strafnorm der kriminellen Organisation²⁸¹ – mehr behauptete als belegte.²⁸²

- 98 Das Kernproblem sah der Bundesrat vereinfacht formuliert darin, dass globalisierter Kriminalität nicht mit lokal zersplitterter Strafverfolgung beizukommen ist. Der internationale Bezug sowie die Komplexität der organisierten Kriminalität stellte die kantonalen Strafbehörden vor Probleme, weil neben spezifischem Fachwissen sowohl Koordinationsarbeit zwischen den einzelnen Kantonen als auch mit ausländischen Behörden notwendig würde.²⁸³ Die Lösung wurde längerfristig in der Vereinheitlichung des Strafprozessrechts erblickt. Weil die Probleme, die sich den Strafverfolgungsbehörden stellten, aber einer raschen Lösung bedurften, wählte der Bundesrat mit der «Effizienzvorlage» – einmal mehr – den Weg über ein gesondertes Massnahmenpaket.

²⁸¹ Botschaft, BBl 1993 III, 282 f. („Im übrigen ist eine flächendeckende Gebietskontrolle, wie sie für die sogenannte organisierte «Basiskriminalität» typisch ist, hierzulande nicht festzustellen. Zu einer deutlich anderen Einschätzung über die Bedeutung des organisierten Verbrechens gelangen die Behörden der grossen Finanzplätze, namentlich Zürich, Genf und Tessin. Es häufen sich die Hinweise darauf, dass schweizerische Dienstleistungsunternehmen als logistische Basis internationaler Operationen, insbesondere für deren Finanzverwaltung und zu Geldwaschtransaktionen, benutzt worden sind. Allgemein als die gefährlichste Variante des Auftretens organisierten Verbrechens wird das Eindringen in die legale Wirtschaft angesehen: Vor allem Unternehmen in finanzieller Bedrängnis könnten vom Geld des organisierten Verbrechens abhängig werden und beispielsweise der Mafia Beteiligungen auch an Schweizer Unternehmen ermöglichen.“)

²⁸² Botschaft, BBl 1998a II, 1531 f. („Diese neuen Kriminalitätsformen sind in der Schweiz bisher in unterschiedlichem Masse hervorgetreten. Feststehen dürfte immerhin, dass auch auf diesem Gebiet ein beträchtliches Dunkelfeld existiert. So vermutet man, dass der für seine Qualität weltweit anerkannte Finanzplatz Schweiz in beträchtlichem Umfang auch für Geldwäschereioperationen missbraucht wird⁴. Allein bezüglich der Ostmafia rechnet man mit sehr hohen Beträgen, die in der Schweiz gewaschen werden könnten. Bisher kam es zwar in der Schweiz nur zu relativ wenig einschlägigen Gerichtsurteilen, bei denen es sich zudem um Fälle minderen Gewichts handelte. An den grossen Finanzplätzen sind jedoch mehrere umfangreiche Geldwäschereiverfahren hängig“)

²⁸³ Botschaft, BBl 1998a II, 1532. („Die besondere Herausforderung solcher moderner Kriminalitätsformen für die Straffjustiz liegt nicht darin, dass das materiell-strafrechtliche Instrumentarium den Entwicklungen nachhinken würde; die Schweiz ist diesbezüglich auf einem sehr beachtlichen Stand [...] Sie ist vielmehr darin zu sehen, dass die Eigenschaften dieser Verbrechensformen für Polizei und Untersuchungsbehörden einen bisher kaum gekannten Koordinationsbedarf mit dem In- und Ausland, aber auch ein stark gesteigertes Bedürfnis an Spezialwissen [...] erzeugen.“)

Die «Effizienzvorlage» resultierte im Bundesgesetz vom 22. Dezember 1999 zur Schaffung neuer Verfahrenskompetenzen des Bundes in den Bereichen organisierte Kriminalität und Wirtschaftskriminalität,²⁸⁴ welches auf den 1. Januar 2002 in Kraft trat.²⁸⁵ Die wesentlichste Neuerung verfahrensrechtlicher Natur bestand darin, dass die sog. Bundesgerichtsbarkeit²⁸⁶ ausgeweitet wurde. Neu unterstanden organisierte Kriminalität, Geldwäscherei und Korruption zwingend der Zuständigkeit des Bundes, wenn die Taten zu einem wesentlichen Teil im Ausland oder in mehreren Kantonen begangen wurden.²⁸⁷ Eine fakultative Bundeszuständigkeit wurde begründet für die interkantonale und internationale Wirtschaftskriminalität.²⁸⁸ Hinzu kam, dass der Bundesanwalt die Fälle organisierter Kriminalität und der Wirtschaftskriminalität ausser in einfachen Fällen selber untersuchen musste. Im Gegensatz zu den klassischen Fällen der Bundesgerichtsbarkeit konnte er sie nicht zur Untersuchung und Beurteilung an die Kantone delegieren.²⁸⁹ Bei der Vereinheitlichung der Strafprozessordnungen wurden

99

²⁸⁴ AS 2001, 3071 ff.

²⁸⁵ AS 2001, 3076.

²⁸⁶ Als «*Bundesgerichtsbarkeit*» wurden (und werden auch heute noch: Art. 23 f. StPO) diejenigen Straftatbestände des Bundesrechts bezeichnet, deren Verfolgung und Beurteilung – in Abweichung von Art. 64^{bis} Abs. 2 BV/1874 (heute: Art. 123 Abs. 2 BV/2000) – nicht der «*Rechtsprechung*» der Kantone überantwortet sind, sondern in die Verfolgungs- und Beurteilungszuständigkeit des Bundes fallen. Diese Zuständigkeit wird wohl deshalb als «*Bundesgerichtsbarkeit*» bezeichnet, weil die entsprechenden Delikte ursprünglich vom Bundesgericht in Lausanne beurteilt wurden. Das Bundesgericht tagte zur Beurteilung dieser Straftaten in Gestalt einer nicht-ständigen Abteilung als «*Bundesstraßgericht*», vgl. BSK StGB II²–NAY/THOMMEN, Art. 336 N 1c. („*Früher war das Bundesstraßgericht eine nicht ständige Abteilung des Bundesgerichts. Dieses stellte auch die Anklagekammer.*“)

²⁸⁷ Art. 340^{bis} Abs. 1 StGB in der Version des Änderungsgesetzes vom 22. Dezember 1999, AS 2001, 3071. („*Bundesgerichtsbarkeit. Bei organisiertem Verbrechen und Wirtschaftskriminalität: 1 Der Bundesgerichtsbarkeit unterstehen zudem die strafbaren Handlungen nach den Artikeln 260ter, 288, 305bis, 305ter, 315 und 316 sowie die Verbrechen, die von einer kriminellen Organisation im Sinne von Artikel 260ter ausgehen, wenn die strafbaren Handlungen begangen wurden: a. zu einem wesentlichen Teil im Ausland; oder b. in mehreren Kantonen und dabei kein eindeutiger Schwerpunkt in einem Kanton besteht.*“)

²⁸⁸ Art. 340^{bis} Abs. 2 StGB in der Version des Änderungsgesetzes vom 22. Dezember 1999, AS 2001, 3072 („*2 Bei Verbrechen des zweiten und des elften Titels kann die Bundesanwaltschaft ein Ermittlungsverfahren eröffnen, wenn: a. die Voraussetzungen von Absatz 1 vorliegen...*“).

²⁸⁹ Art. 18^{bis} BStP in der Version des Änderungsgesetzes vom 22. Dezember 1999, AS 2001, 3073 („*1 Der Bundesanwalt kann eine Bundesstrafsache nach Artikel 340bis des Strafgesetzbuches nach Abschluss der Voruntersuchung der kantonalen Behörde zur Beurteilung übertragen. Er führt in diesem Fall die Anklage vor dem kantonalen*“)

diese Zuständigkeits- und Delegationsregeln in die Strafprozessordnung übernommen.²⁹⁰

- 100 Aufgrund dieser erweiterten Verfolgungskompetenzen musste die Bundesanwaltschaft in der Folge massiv ausgebaut werden.²⁹¹ Die mit diesem Ausbau verbundenen Erfolgserwartungen in der Verfolgung der organisierten Kriminalität und der Wirtschaftskriminalität konnte die Bundesanwaltschaft bis heute nicht erfüllen.²⁹²
- 101 Der Ausbau der Verfolgungszuständigkeiten der Bundesanwaltschaft war ein Grund, welcher in der Folge zur Schaffung eines eigenständigen Bundesstrafgerichts in Bellinzona führte.²⁹³

M. Korruptionsstrafrecht (1999)

102

Gericht. 2 Er kann einfache Verfahren den kantonalen Behörden zur Untersuchung, Anklage und Beurteilung übertragen.“). Dazu Botschaft, BBl 2001, 4248 („Heute wird die grosse Mehrheit der Verfahren, die in die Zuständigkeit der Bundesbehörden fallen, an die kantonalen Behörden delegiert. Während Artikel 18 BStP die Delegation der Untersuchung und Beurteilung bei den «traditionellen» Bundesstrafsachen zulässt (Art. 340 Ziff. 1 StGB), beschränkt Artikel 18bis BStP («Effizienzvorlage») die Delegation auf die Beurteilung von Fällen des organisierten Verbrechens, der Wirtschaftskriminalität ...“).

²⁹⁰ Art. 23–25 StPO; Botschaft, BBl 2006, 1140. („Diese Bestimmungen übernehmen zum grössten Teil die bisherige, zuletzt im Rahmen der Effizienzvorlage geänderte Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen [...]“)

²⁹¹ Mitteilung EJPD 2001, 1, wonach über 100 neue Stellen geschaffen wurden. („Die 120 Stellen der ersten Umsetzungsphase wurden planmässig besetzt.“)

²⁹² So bereits GRENY, NZZ vom 20. August 2004, 13 („Das Gesetz, das seit 2002 in Kraft ist, überträgt die Zuständigkeit für interkantonale oder internationale Ermittlungen gegen organisierte Kriminalität, Geldwäscherei, Terrorismus, Korruption und Wirtschaftskriminalität dem Bund. Blochers Zurückhaltung scheint nicht unbegründet: Bisher hat die Bundesanwaltschaft erst wenige und kleinere Fälle zur Anklage gebracht. Im Herbst sollen zwar weitere Anklagen eingereicht werden, doch mit wie vielen Fällen zu rechnen ist und ob es sich dabei wirklich um komplexe Fälle von OK oder Terrorismus handelt, ist offen.“); vgl. auch JANKOSKY, NZZ vom 4. November 2015, 15. („Zudem bemängelten etliche Tessiner Strafverteidiger schon länger, dass die von Pierluigi Pasi geleitete Behörde schleppend arbeite und manchmal allgemeine Richtlinien verletze. Ebenso wurde Kritik an der geringen Zahl der Fälle laut, die vor Gericht kamen.“)

²⁹³ Dazu hinten N 111 f. (=Fn. 323)

Dass sich kriminelle Organisationen traditionellerweise der Korruption bedienen, um ihre Ziele zu verwirklichen, hatte der Bundesrat bereits 1993 behauptet: «Das eigentliche Risiko des Eindringens des organisierten Verbrechens in den legalen Markt ist dessen Fähigkeit, bei Bedarf durch Korruption und Erpressung, die Regeln dieses Marktes partiell ausser Kraft zu setzen und den Wettbewerb zu verfälschen. Mit den gleichen Mitteln kann es dem organisierten Verbrechen gelingen, letztlich auch auf Politik und Verwaltung Einfluss zu nehmen.»²⁹⁴ Gleichwohl unterliessen es Bundesrat und Parlament, Strafnormen zur Korruptionsbekämpfung ins Zweite Massnahmenpaket aufzunehmen.

Erst aufgrund aufsehenerregender – soweit ersichtlich eher nicht mit organisierter Kriminalität in Zusammenhang stehender – Bestechungsfälle beim Bund und in den Kantonen²⁹⁵ rückte die Korruptionsbekämpfung national in den Fokus der Strafbehörden und des Gesetzgebers.²⁹⁶ Gleichzei-

103

²⁹⁴ Botschaft, BBl 1993 III, 282. („Als noch wesentlich gefährlicher hat sich ihre Fähigkeit erwiesen, spätestens seit den Achtzigerjahren unter Einsatz der gewaltigen Erträge des Drogenhandels, sich in kulturell fremde Volkswirtschaften einzukaufen. Hier legt die Organisation ihr übliches Erscheinungsbild ab und tritt als scheinbar legal operierender Marktteilnehmer auf. Das eigentliche Risiko des Eindringens des organisierten Verbrechens in den legalen Markt ist dessen Fähigkeit, bei Bedarf durch Korruption und Erpressung, die Regeln dieses Marktes partiell ausser Kraft zu setzen und den Wettbewerb zu verfälschen.“)

²⁹⁵ Botschaft, BBl 1999b, 5499, insb. Fn. 1 m.w.N. („Im Bund wurden in den letzten Jahren verschiedene Verfahren eröffnet. Zu nennen sind Untersuchungen im VBS, im Bundesamt für Statistik, im Bereich ETH-Informatik, bei der früheren PTT-Telecom, bei der Käseunion oder beim Amt für Bundesbauten. Die Medien haben auch über zahlreiche kantonale Untersuchungen berichtet, namentlich die Strafuntersuchung im Zürcher Wirtschaftswesen, diverse Verfahren im Kanton Freiburg, Strafverfahren gegen einen Beamten der Basler Fremdenpolizei, gegen Beamte des Waadtländer Elektrizitätswerkes sowie über die Zürcher Klärschlammaffäre. Dies ist lediglich eine Zufallsauswahl, die die Aktualität des Themas dokumentiert.“); vgl. ferner JOSITSCH (2004), 43 ff. und insb. 48 f., wonach keine (statistisch erhärtete) Häufung von Korruptionsfällen vorlag.

²⁹⁶ Vgl. dazu Botschaft, BBl 1999b, 5518 (dortige Fn. 80), mit zahlreichen Hinweisen auf parlamentarische Vorstösse. („Die Akzentuierung der Korruptionsproblematik führte in den Neunzigerjahren zu einer ganzen Reihe von parlamentarischen Vorstössen zu verschiedensten Aspekten der Bestechung.“ Und weiter Fn. 80:) Interpellation Ziegler: Annahme von Geldern aus Korruption, 90.630, AB NR 1990 1956 f.; Frage der grünen Fraktion: Italienische Schmiergeldaffäre, 93.5138, AB NR 1993 1772; Frage Misteli: Italienische Schmiergeldaffäre, 93.5197, AB NR 1993 1772 f.; Frage Rechsteiner: Italienischer Schmiergeldskandal, 93.5144, AB NR 1993 1773; Als Postulat überwiesene Motion Rechsteiner: Bestechung ausländischer Beamter, 93.3656, AB NR 1994 585; Postulat Zbinden: Exportrisikogarantie und Schmiergeldzahlungen, 94.3425, AB NR 1994 2478 f.; Einfache Anfrage Hubacher:

tig gab es internationale Bestrebungen, die grenzübergreifende Bestechung einzudämmen; so etwa das Übereinkommen der OECD über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr vom 17. Dezember 1997.²⁹⁷ Sowohl die inländischen Kor-

Schmiergelder, 93.1114, AB NR 1994 1987 f.; *Einfache Anfrage Strahm Rudolf: Korrupte und Gattwidrige Geschäftspraktiken einer Schweizer Firma*, 94.1091, AB NR 1994 1979; *Dringliche Einfache Anfrage Rechsteiner: Bekämpfung der Korruption und der Geldwäscherei*, 94.1059, AB NR 1994 1270 f.; *Dringliche Einfache Anfrage de Dardel: Schmiergelder aus Grossbritannien auf Schweizer Bankkonten*, 94.1063, AB NR 1994 1271 f.; *Interpellation Rechsteiner: «Mani pulite» und die Schweiz*, 93.3427, AB NR 1994 645 f.; *Postulat Ruffy: Nationales Forschungsprogramm. Studien über die Korruption*, 93.3670, AB NR 1994 594 f.; *Postulat Carobbio: Schmiergeldskandale in Italien. Rolle der Schweiz*, 93.3647, AB NR 1995 2104 ff.; *Frage Grendelmeier: Korruption im Autobahnbau (1)*, 95.5190, AB NR 1995 1984 f.; *Frage Weder Hansjürg: Korruption im Autobahnbau (2)*, 95.5191, AB NR 1995 1985; *Frage Meier Samuel: Korruption im Autobahnbau (3)*, 95.5192, AB NR 1995 1985; *Frage Dünki: Korruption im Autobahnbau (4)*, 95.5193, AB NR 1995 1985; *Frage Sieber: Korruption im Autobahnbau (5)*, 95.5194, AB NR 1995 1985; *Frage Zwygart: Korruption im Autobahnbau (6)*, 95.5195, AB NR 1995 1986; *Frage Rechsteiner: Revision der Bestechungsdelikte im StGB*, 95.5128, AB NR 1995 1351; *Frage Dünki: Telecom PTT. Schweige- oder Schmiergelder*, 95.5098, AB NR 1995 1201; *Frage Zwygart: Schwarzzahlungen der Käseunion (1)*, 95.5163, AB NR 1995 1857; *Frage Dünki: Schwarzzahlungen der Käseunion (2)*, 95.5164, AB NR 1995 1857; *Frage Wiederkehr: Schwarzzahlungen der Käseunion (3)*, 95.5165, AB NR 1995 1857; *Frage Zwygart: Schwarzzahlungen der Käseunion (4)*, 95.5166, AB NR 1995 1857; *Frage Meier Samuel: Schwarzzahlungen der Käseunion (5)*, 95.5167, AB NR 1995 1858; *Frage Eberhard: Schwarzzahlungen der Käseunion (6)*, 95.5168, AB NR 1995 1858; *Frage Meier Samuel: Schwarzzahlungen der Käseunion (7)*, 95.5169, AB NR 1995 1858 f.; *Parlamentarische Initiative (Carobbio): Schmiergelder, Steuerliche Nichtanerkennung*, 93.440, AB NR 1995 551 ff., vgl. auch BBl 1997 II 1037 ff. und 1997 IV 1336 ff.; *Einfache Anfrage Schüle: Gesetzgeberische Konsequenzen aus dem Fall Raphael Huber*, 95.1061, AB SR 1995 1070 f.; *Dringliche Einfache Anfrage Ziegler: Kauf des F/A 18. Korruptionsverdacht*, 96.1005, AB NR 1996 1285 f.; *Frage Dünki: Korruptionsverdacht bei der Schweizerischen Käseunion*, 96.5054, AB NR 1996 809; *Frage Chiffelle: EMD, Korruptionsverdacht*, 96.5020, AB NR 1996 189; *Postulat Alder: Zivile Kontrolle über die Armee. Bericht*, 96.3128, AB NR 1996 1443 ff.; *Interpellation Stucky: Submissionsverfahren. Zweite Runde*, 96.3456, AB NR 1996 2427; *Frage Zwygart: Betrugsaffäre Gotthard-Strassentunnel*, 96.5005, AB NR 1996 192; *Postulat Strahm: Bestechungsprävention bei öffentlichen Aufträgen*, 96.3347; *Parlamentarische Initiative Rechsteiner Paul: Bekämpfung der Korruption*, 128/96.414 n und schliesslich die von beiden Räten überwiesene *Motion Schüle: Korruptionsfälle. Gesetzgeberische Konsequenzen*, 96.3457 AB SR 1996 1146 ff. und AB NR 1997 1015 f.“)

²⁹⁷ Übereinkommen vom 17. Dezember 1997 über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr (SR 0.311.21; in Kraft seit 30. Juli 2000); vgl. sodann das (später abgeschlossene) Übereinkommen der

ruptionsfälle als auch die internationalen Bestrebungen waren Anlass für den Bundesrat, das Korruptionsstrafrecht zu revidieren.²⁹⁸

In seiner Botschaft zur Revision des Korruptionsstrafrechts verknüpfte der Bundesrat organisierte Kriminalität und Korruption nicht in dem traditionellen, eingangs erwähnten Sinne der Bestechung als Mittel zur Verwirklichung verbrecherischer Ziele. Vielmehr ging er davon aus, dass sich Bestechende, denen es für ihre Bestechungshandlungen im Rahmen internationaler Wirtschaftstransaktionen kurzfristig an Mitteln fehle, auf dem Schwarzmarkt mit gewaschenem Geld eindeckten. Auf diese Weise riskierten Unternehmen, in den Kontakt mit Exponenten des organisierten Verbrechens zu kommen.²⁹⁹ 104

Die Revision des Korruptionsstrafrechts wurde am 22. Dezember 1999 beschlossen. Die Art. 322^{ter}–322^{octies} StGB traten am 1. Mai 2000 in Kraft.³⁰⁰ 105 Dass Bestechung und organisierte Kriminalität in einem engen Bezug stehen, kommt in der Gesetzesnovelle immerhin dadurch zum Ausdruck, dass sie bei internationalen oder überkantonalen Dimensionen der Bundesgerichtsbarkeit aufgrund organisierter Kriminalität nach Art. 340^{bis} Abs. 1 StGB unterstellt wurden.³⁰¹

N. Geheime Zwangsmassnahmen (2000/2003)

106

Vereinten Nationen vom 31. Oktober 2003 gegen Korruption (SR 0.311.56; in Kraft seit 24. Oktober 2009).

²⁹⁸ JOSITSCH (2004), 280 f.

²⁹⁹ Botschaft, BBl 1999b, 5503. („Dabei ist die Versuchung gross, sich auf dem Schwarzmarkt bei Geldwäschern mit Bargeld einzudecken. Das Risiko, dass Unternehmen so in den Kontakt mit Exponenten des organisierten Verbrechens geraten, ist nicht von der Hand zu weisen.“)

³⁰⁰ AS 2000, 1126.

³⁰¹ AS 2001, 3071 (dortige Fn. 4). („Mit dem Inkrafttreten der Revision des Korruptionsstrafrechts lautet der Einleitungssatz des Art. 340bis Abs. 1 folgendermassen: 1 Der Bundesgerichtsbarkeit unterstehen zudem die strafbaren Handlungen nach den Artikeln 260ter, 305bis, 305ter und 322ter–322septies sowie die Verbrechen, die von einer kriminellen Organisation im Sinne von Artikel 260ter ausgehen, wenn...“); vgl. dazu Botschaft, BBl 1999b, 5552 („Redaktionell an die neue Systematik der Bestechungsdelikte angepasst werden muss sodann auch der derzeit in den parlamentarischen Beratungen stehende neue Artikel 340bis E-StGB (Bundesgerichtsbarkeit bei Wirtschaftskriminalität und organisiertem Verbrechen).“).

Als weiteres verfahrensrechtliches Instrument im Kampf gegen die organisierte Kriminalität sollten die geheimen Zwangsmassnahmen ausgebaut werden. Der Bundesrat ging bereits vor der Jahrtausendwende davon aus, dass geheime Massnahmen, wie die Überwachung des Fernmeldeverkehrs und die verdeckte Ermittlung, wichtige Instrumente im Kampf gegen die organisierte Kriminalität seien: «Diese Straftaten können im Vorbereitungsstadium nur erfasst werden, wenn der Informationsaustausch zwischen Tatbeteiligten überwacht wird (Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs) oder eine beteiligte Person mit den Strafverfolgungsorganen zusammenarbeitet (Einsatz der verdeckten Ermittlung).»³⁰² Als weitere Instrumente wurden Kronzeugen- und «*plea bargaining*»-Regelungen erwogen, aber zu jenem Zeitpunkt noch nicht zur Umsetzung vorgeschlagen.³⁰³

- 107 Der Gesetzgebungsvorschlag ging unter anderem zurück auf eine Motion zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität vom 15. August 1994,³⁰⁴

³⁰² Botschaft, BBl 1998b IV, 4245 („*Geheime Ermittlungsmassnahmen wie Telefonüberwachung oder auch verdeckte Ermittlung sind wirksame Instrumente im Kampf gegen das organisierte Verbrechen... In der politischen Diskussion wird der Einsatz von verdeckten Ermittlerinnen und Ermittlern vor allem im Kampf gegen das organisierte Verbrechen gefordert.*“); dieser Ansicht waren auch die Räte, anstatt vieler: Votum NR Dorle Vallender, Sitzung vom 10. Dezember 2001, AmtlBull NR 2001, 1812: «*Auf der anderen Seite ist anerkannt, dass die verdeckte Ermittlung sich bei der Aufklärung des organisierten Verbrechens, der Bandenkriminalität, als ein wirksames Instrument erwiesen hat.*»

³⁰³ Botschaft, BBl 1998b IV, 4245 f. („*In der politischen Diskussion wird der Einsatz von verdeckten Ermittlerinnen und Ermittlern vor allem im Kampf gegen das organisierte Verbrechen gefordert. Diese Einsatzmöglichkeit der verdeckten Ermittlung darf jedoch nicht überschätzt werden. Der risikoreiche und kostspielige Einsatz kann nicht häufig und systematisch erfolgen, sondern nur in günstigen Situationen. [...] Zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens sind in nächster Zeit andere Formen zu prüfen. Ein wichtiger Schritt in diese Richtung ist kürzlich mit dem Artikel 260^{ter} Ziffer 2 des Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) gemacht worden, der die Milderung der Strafe nach freiem Ermessen erlaubt, wenn sich die Täterin oder der Täter bemüht, die weitere verbrecherische Tätigkeit der Organisation zu verhindern.*» Massnahmen wie *plea bargaining* (Absprachen zwischen untersuchenden oder urteilenden Behörden und Täterin oder Täter, auf welche Taten das Verfahren begrenzt wird) und eine Kronzeugenregelung werden im Rahmen der Vereinheitlichung des Strafprozessrechts geprüft; dies sind jedoch Instrumente, die bisher dem schweizerischen Strafprozess fremd sind und deshalb nicht rasch verwirklicht werden können.“); vgl. zur Umsetzung hinten N 121 ff. (=Fn. 382) und N 141 (Fn. 461).

³⁰⁴ Dazu Botschaft, BBl 1998b IV, 4252 („*Am 15. August 1994 hat die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates eine Motion «Bekämpfung des organisierten Verbrechens» (94.3315) eingereicht, die den Bundesrat ersucht, den eidgenössischen*

welche verlangte, dass die Zentralstelle gegen das organisierte Verbrechen³⁰⁵ künftig selbst Ermittlungen durchführen und V-Leute in das organisierte Verbrechen einschleusen können soll. Ferner sollten die verdeckt erlangten Beweise in Strafverfahren verwendet werden können.³⁰⁶ Im Hinblick auf die Bekämpfung der organisierten Kriminalität wurde der Vorschlag eingebracht, sämtliche Mobiltelefon-Anbieter zu verpflichten, *Prepaid*-Karten zu registrieren.³⁰⁷ Der Antrag scheiterte, da die Massnahme als unverhältnismässig und unwirksam erachtet wurde.³⁰⁸

Im Zuge der Beratungen zum Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung (BVE) schränkte der Nationalrat die verdeckte Ermittlung auf einen ab-

Räten möglichst rasch Gesetzesvorschläge zu folgenden Punkten vorzulegen“); vgl. ferner JOSITSCH/MURER MIKOLÁSEK, AJP 2011, 183 (dortige Fn. 17 ff.), m.w.H. auf eingereichte Motionen. („Ausgelöst wurde die Schaffung dieses Gesetzes durch verschiedene parlamentarische Vorstösse, welche die Regelung der verdeckten Drogenfahndung, der Einschleusung von Agenten in kriminelle Organisationen und der verdeckten Ermittlung zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens verlangten. Das Gesetz wurde also geschaffen, da die verdeckte Ermittlung als wirksames Instrument zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens erkannt wurde.“)

³⁰⁵ Vgl. vorne N 86 ff. (=Fn. 247)

³⁰⁶ Motion Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats vom 15. August 1994, Curia Vista – Geschäftsdatenbank, Dossier-Nr. 94.3315; für die zahlreichen weiteren Motionen, die dem Gesetzesvorschlag zugrunde lagen: dazu Botschaft, BB1 1998b IV, 4250 f. („Ausgelöst wurden die Gesetzgebungsarbeiten durch die GPK des Nationalrates, welche am 24. Mai 1993 eine Motion zur Telefonüberwachung (93.3205) eingereicht hat: Der Bundesrat wurde eingeladen, das StGB sowie weitere Bundesgesetze mit einer gesonderten Vorlage ausserhalb des Legislaturprogrammes so zu revidieren, dass den Schlussfolgerungen im Bericht Telefonüberwachung Rechnung getragen wird. [...]“)

³⁰⁷ Antrag eingebracht von NR Doris Leuthard, Sitzung vom 18. September 2000, AmtlBull NR 2000, 869. („Namens einer Minderheit Ihrer Kommission für Rechtsfragen beantrage ich Ihnen die Einführung eines Absatzes 4bis zu Artikel 13 gemäss dem Beschluss des Ständerates und gemäss einem Anliegen des Bundesamtes für Justiz. Dieser Antrag will Folgendes erreichen: Wer mit der Polizei spricht oder selber mit Strafrecht zu tun hat, weiss, dass heute fast bei jedem Einbruchdiebstahl, im Bereich der Betäubungsmitteldelikte wie auch beim organisierten Verbrechen Handys im Spiel sind und eine wichtige Rolle bei der Verübung dieser Delikte spielen. [...] Mit Absatz 4bis verpflichten wir die Anbieterinnen, auch im Bereich der Prepaid-Mobiltelefonie, Daten zu registrieren und den Strafverfolgungsbehörden gegebenenfalls zur Verfügung zu stellen. Wir können so eine Lücke im Gesetz schliessen.“)

³⁰⁸ Sitzung vom 27. September 2000, AmtlBull NR 2000, 1024; vgl. das Votum von NR Alexander Tschäppät, Sitzung vom 27. September 2000, AmtlBull NR 2000, 1023: «Aber wenn Sie glauben, wir könnten mit diesem Riesenaufwand, der betrieben werden soll, einen wirksamen Beitrag zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität leisten, dann sind Sie falsch gewickelt.»

schliessenden Katalog ein.³⁰⁹ Der Ständerat wollte keinen abschliessenden Katalog,³¹⁰ schloss sich im Differenzbereinigungsverfahren aber letztlich wegen rechtsstaatlicher Bedenken dem Nationalrat an.³¹¹ Sowohl der nationalrätliche als auch der ständerätliche Vorschlag erlaubten verdeckte Ermittlungen gegen kriminelle Organisationen explizit.³¹²

- 109 Das Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF) wurde am 6. Oktober 2000 verabschiedet³¹³ und trat zum Jahresbeginn 2002 in Kraft.³¹⁴ Das Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung (BVE) wurde am 20. Juni 2003 beschlossen³¹⁵ und trat am 1. Januar 2005 in Kraft.³¹⁶ Die verdeckte Ermittlung und die Telefonüberwachung wurden in diesen beiden Gesetzen unter anderem zugelassen zur Aufklärung strafbarer Vorbereitungshandlungen (Art. 260^{bis} StGB), der Beteiligung an und Unterstützung von kriminellen Organisationen (Art. 260^{ter}

³⁰⁹ Sitzung vom 11. Dezember 2001, AmtlBull NR 2001, 1838 f.

³¹⁰ Der ständerätliche Vorschlag lautete: «*Eine besonders schwere Straftat im Sinne von Absatz 1 Buchstabe a liegt namentlich dann vor, wenn die strafbare Handlung gewerbs-, bandenmässig, mehrfach oder von einer kriminellen Organisation begangen wird.*», Sitzung vom 20. Juni 2002, AmtlBull SR 2002, 537.

³¹¹ Vgl. das Votum von SR Hansruedi Stadler, Sitzung vom 5. Juni 2003, AmtlBull SR 2003, 488. („*Es sind auch hier rechtsstaatliche Bedenken, die gebieten, den Anwendungsbereich auf das zur Verbrechensbekämpfung Notwendige zu beschränken. Insofern war die bisherige Formulierung des Ständerates eher etwas allgemein gefasst, und die beispielhafte Aufzählung erwähnte nur noch ein einziges Beispiel. Der Deliktskatalog bringt eine Wertung des Gesetzgebers zum Ausdruck. Die Polizei- und Strafverfolgungsbehörden werden klar angewiesen, bei welchen Delikten dieser Eingriff in die Persönlichkeitsrechte durch die versteckte Ermittlung zugelassen werden soll und bei welchen nicht.*“)

³¹² Sitzung vom 11. Dezember 2001, AmtlBull NR 2001, 1838 („*Verdeckte Ermittlung darf zur Verfolgung der folgenden Straftaten eingesetzt werden: a. Artikel 111-113, 122, 138-140, 146, 156, 157 Ziffer 2, 160, 183, 185, 196, 197 Absatz 3, 221 Absätze 1 und 2, 223 Ziffer 1, 224, 226, 237 Absatz 1, 238 Absatz 1, 240 Absatz 1, 241 Absatz 1, 244, 260bis, 260ter, 264, 265, 266, 271, 272-274, 301, 305bis, 322ter, 322quater, 322septies des Strafgesetzbuches; [...]*“) und Sitzung vom 20. Juni 2002, AmtlBull SR 2002, 537. („*Abs. 2 Eine besonders schwere Straftat im Sinne von Absatz 1 Buchstabe a liegt namentlich dann vor, wenn die strafbare Handlung gewerbs-, bandenmässig, mehrfach oder von einer kriminellen Organisation begangen wird.*“)

³¹³ AS 2001, 3096 ff.

³¹⁴ AS 2001, 3106.

³¹⁵ AS 2004, 1409 ff.

³¹⁶ AS 2004, 1418.

StGB) sowie von schweren Fällen der Geldwäscherei (Art. 305^{bis} Ziff. 2 StGB).³¹⁷

Mit dem Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung wurde es den Strafbehörden ermöglicht, bereits im Vorfeld von Straftaten und damit präventiv verdeckte Ermittlungen durchzuführen (Art. 4 Abs. 4 lit. b BVE).³¹⁸ Neben den Staatsanwälten konnten auch die Polizeibehörden selbständig verdeckte Ermittlungen anordnen.³¹⁹ Die verfassungsrechtliche Grundlage für die präventive verdeckte Ermittlung war jedoch zweifelhaft.³²⁰ Mit In-

³¹⁷ Art. 4 Abs. 2 lit. a BVE („Verdeckte Ermittlung darf zur Verfolgung der in den folgenden Artikeln aufgeführten Straftaten eingesetzt werden: lit. a...260bis; 260ter; [...] 305bis Ziffer 2“) und Art. 3 Abs. 2 lit. a und Abs. 3 lit. a BÜPF/2000. („3 Eine Überwachung kann ferner zur Verfolgung der folgenden strafbaren Handlungen angeordnet werden, wenn der dringende Verdacht auf qualifizierte Begehung vorliegt: a. Artikel ...305bis Ziffer 2 StGB“)

³¹⁸ HANSJAKOB, ZStrR 2004, 100 f. spricht von «Strukturermittlungen».

³¹⁹ JOSITSCH/MURER MIKOLÁSEK, AJP 2011, 187 („Gemäss BVE war die verdeckte Ermittlung in zwei Verfahrensstadien möglich, nämlich einerseits im Strafverfahren, andererseits aber auch in derjenigen Phase, in welcher die Verfahrensleitung noch nicht bei der Strafverfolgungsbehörde liegt. In dieser Phase konnte die Polizei bisher gestützt auf das BVE selbständig verdeckt ermitteln [...]“); Genehmigungsbehörde blieb in jedem Fall das zuständige Gericht nach Art. 8 BVE, vgl. HANSJAKOB, ZStrR 2004, 105. („Nach Art. 5 BVE kann der Kommandant eines Polizeikorps verdeckte Ermittler ernennen; er unterbreitet die begründete Ernennungsverfügung und die für die Genehmigung wesentlichen Akten der Genehmigungsbehörde (Art. 8 BVE).“)

³²⁰ MUGGLI (2014), 174 f. („Dem Bund kommt – wie weiter unten noch aufgezeigt wird – im sicherheitspolizeilichen Bereich keine umfassende Regelungskompetenz zu, weshalb er mit der Festlegung des Anwendungsbereiches des BVE grundsätzlich seine Kompetenzen überschritten bzw. in die Kompetenzen der Kantone eingegriffen hatte.“); präventive verdeckte Ermittlungen sind unter der eidgenössischen Strafprozessordnung nicht mehr zulässig, Botschaft, BBl 2006, 1255 („Für die Phase der verdeckten Ermittlung vor einem Strafverfahren, wie sie das BVE vorsieht, bleibt somit genau besehen kein Platz. Aus diesem Grund sieht die Strafprozessordnung eine verdeckte Ermittlung vor einem Strafverfahren nicht mehr vor.“); daran änderten auch die Änderungen vom 14. Dezember 2012 betreffend die verdeckte Ermittlung und verdeckte Fahndung nichts, Kommissionsbericht, BBl 2012, 5596; („Der Bund könnte auch gar keine entsprechenden Gesetzesgrundlagen schaffen, da es sich dabei nicht um Massnahmen des Strafprozessrechts handelt, zu dessen Regelung der Bund [...] befugt ist. Vielmehr handelt es sich um Handlungen vor einem Strafverfahren [...]“); für die Änderungen: AS 2013, 1051 ff.; BSK StPO II²–KNODEL, Art. 286 N 17 f. („Eine präventive verdeckte Ermittlung oder Fahndung ist vom Geltungsbereich der StPO, welcher die Verfolgung und Beurteilung von Straftaten (vgl. Art. 1), nicht aber die Gefahrenabwehr umfasst, ausgenommen.“); im Ergebnis zustimmend: HANSJAKOB forumpoenale 2013, 215 („Letztere ist nach herrschender Auffassung Sache der Kantone, was im BVE, nicht aber bei Erlass der StPO übersehen wurde.“); krit. hierzu: JOSITSCH/MULLE, AJP 2014, 496 („Es liegt nun an den einzelnen

krafttreten der eidgenössischen Strafprozessordnung am 1. Januar 2011³²¹ wurde das Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung aufgehoben.³²²

O. Bundesstrafgericht (2002)

- 111 Mit dem Ausbau der Verfolgungszuständigkeiten der Bundesanwaltschaft³²³ stellte sich auch die Frage, welches Gericht die zunehmende Geschäftslast bewältigen sollte.³²⁴ Traditionell war das Bundesgericht in Lausanne dafür zuständig, Straffälle in Bundeszuständigkeit zu beurteilen. Es tagte hierfür als Bundesstrafgericht. Daher stammt auch die Bezeichnung «Bundesgerichtsbarkeit».³²⁵ In der Praxis wurde die grosse Mehrheit der Fälle jedoch zur Beurteilung an die kantonalen Gerichte delegiert.³²⁶
- 112 Weil man das Bundesgericht von diesen bis zu jenem Zeitpunkt zwar seltenen, aber sehr aufwändigen Direktprozessen entlasten wollte³²⁷ und weil

Kantonen, eine geeignete Regelung zu schaffen. Die praktischen Konsequenzen dürften nicht unerheblich sein.“); CONTAT/MÜLLER, ZStrR 2012, 330. („En outre, la disparition de l’investigation secrète proactive est regrettable. [...] Pour combler la lacune créée par la suppression de l’investigation secrète proactive - autrefois prévue à l’art. 4 al. 1 LFIS - certains cantons ont introduit dans leur législation des formes de recherches secrètes proactives.“)

³²¹ AS 2010, 2020.

³²² AS 2010, 2021.

³²³ Dazu vorne N 97 ff. (=Fn. 277)

³²⁴ Botschaft, BBl 2001, 4213 („Mit dem Inkrafttreten der Effizienzvorlage (BBl 2000 70 ff.), voraussichtlich am 1. Januar 2002, wird die Bundesgerichtsbarkeit in Strafsachen erheblich erweitert (Art. 340bis StGB). Damit wird es tendenziell mehr Bundesstrafprozesse geben (Botschaft vom 28. Januar 1998 zur Effizienzvorlage, BBl 1998 II 1529“).

³²⁵ BSK BGG²–THOMMEN, Art. 80 N 7 („Früher war das Bundesstrafgericht eine besondere Abteilung des Bundesgerichts in Lausanne.“); vgl. anstatt vieler: BGE 115 IV 8 = Praxis 1990 Nr. 125. („3. Extrait du jugement de la Cour pénale fédérale du 24 février 1989 dans la cause Ministère public de la Confédération c. Hariri“)

³²⁶ Botschaft, BBl 2001, 4248 („Heute wird die grosse Mehrheit der Verfahren, die in die Zuständigkeit der Bundesbehörden fallen, an die kantonalen Behörden delegiert.“); Art. 18^{bis} BStP in der Version des Änderungsgesetzes vom 22. Dezember 1999, AS 2001, 3073.

³²⁷ Botschaft, BBl 2001, 4212 f., betreffend Ursachen der Überlastung, („Die Ursachen der seit 30 Jahren ständig steigenden Zahl der bei den Eidgenössischen Gerichten anhängig gemachten Streitigkeiten liegen zum einen darin, dass neue Lebens- und Wirtschaftsbereiche einer rechtlichen Regelung unterworfen wurden. [...] Ein weiterer Grund für die grosse Zahl von anhängig gemachten Streitigkeiten liegt im

es bei dieser erkenntnisrichterlichen Beurteilung durch das Bundesgericht *de facto* an einer unabhängigen Appellationsmöglichkeit fehlte,³²⁸ wurde im Rahmen der Totalrevision der Bundesrechtspflege mit dem Strafgerichtsgesetz vom 4. Oktober 2002 ein erstinstanzliches Bundesstrafergericht mit Sitz in Bellinzona geschaffen.³²⁹ Das Strafergerichtsgesetz trat am 1. August 2003 in Kraft,³³⁰ am 1. April 2004 nahm das Bundesstrafergericht seine Arbeit auf.³³¹ Das Bundesstrafergericht beurteilt als erstinstanzliches Erkenntnisgericht unter anderem Strafsachen in Bundeszuständigkeit, welche die organisierte Kriminalität von schweizweiter oder internationaler Dimension betreffen.³³²

P. Terrorismusfinanzierung und Unternehmensstrafbarkeit (2003)

Unter dem Eindruck der Terroranschläge vom 11. September 2001 in New York und dem weltweiten «war on terror»³³³ zeigte sich die Schweiz soli-

leichten Zugang zum Bundesgericht. [...] Zur Arbeitsbelastung trägt weiter bei, dass das Bundesgericht noch in zahlreichen Fällen als erste gerichtliche Instanz entscheidet.“) und 4247 ff. betreffend die erwartete Mehrbelastung. („Im Einklang mit Artikel 191a Absatz 1 BV-Justizreform schlägt der Bundesrat, in Form eines Entwurfs für ein Gesetz über das Bundesstrafergericht, die Einrichtung eines erstinstanzlichen Bundesstrafergerichts vor. [...]“)

³²⁸ *De iure* war ein Weiterzug an den «Ausserordentlichen Kassationshof» möglich. Dabei handelte es sich aber um eine «hausinterne» Appellation, der Ausserordentliche Kassationshof war auch aus Bundesrichtern zusammengesetzt; vgl. Aussordentlicher Kassationshof Urteil 10Y.1/2003 vom 5. November 2003, E. 2 („Der ausserordentliche Kassationshof beurteilt (ausschliesslich) Nichtigkeitsbeschwerden und Revisionsgesuche gegen Urteile des Bundesstrafergerichts (Art. 12 Abs. 2 OG und Art. 1 Abs. 1 Ziff. 6 BStP)“).

³²⁹ Art. 4 SGG; vgl. dazu AS 2003, 2163; das Strafergerichtsgesetz (SGG) wurde unterdessen bereits wieder abgelöst durch das Straferbehördenorganisationsgesetz (StBOG), AS 2010, 3289.

³³⁰ AS 2003, 2141.

³³¹ Bericht BStGer 2004, 7 f. („4.1.2. Start ab dem 1. April 2004 Der Start – verbunden mit dem Amtsantritt – bedeutete, dass das Bundesstrafergericht ab diesem Zeitpunkt die ihm vom Gesetzgeber übertragenen Aufgaben wahrzunehmen hatte.“)

³³² Art. 26 lit. a SGG, AS 2003 2138; heute Art. 35 Abs. 1 StBOG.

³³³ So Präsident George W. Bush in seiner Rede vom 20. September 2001 an den amerikanischen Kongress, Speeches 2001–2008, 68. („Our war on terror begins with al Qaeda, but it does not end there. It will not end until every terrorist group of global reach has been found, stopped and defeated.“)

darisch und verstärkte ihrerseits die Anstrengungen im Kampf gegen den Terrorismus.³³⁴ Am 12. März 2003 genehmigte die Bundesversammlung die UNO-Übereinkommen zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge³³⁵ sowie zur Bekämpfung der Terrorismus-Finanzierung^{336, 337}. Die UNO-Übereinkommen waren an sich unbestritten; für Diskussionen sorgte aber unter anderem die innerstaatliche Umsetzung der Übereinkommen.

- 114 Um den Verpflichtungen aus den beiden Vereinbarungen nachzukommen und Lücken im bestehenden Recht zu schliessen, schlug der Bundesrat im Wesentlichen zwei neue Tatbestände vor: Nach Art. 260^{quinquies} E-StGB/2002 sollte sich des «Terrorismus» schuldig machen, wer ein Gewaltverbrechen begeht, um die Bevölkerung einzuschüchtern oder einen Staat oder eine internationale Organisation zu einem Tun oder Unterlassen zu nötigen. Art. 260^{sexies} E-StGB/2002 enthielt einen Gesetzgebungsvorschlag zur «Finanzierung des Terrorismus». Danach sollte bestraft werden, wer in der Absicht, ein terroristisches Verbrechen zu finanzieren, Vermögenswerte sammelt oder zur Verfügung stellt.³³⁸ Der Terrorismus-Tatbestand war selbst aus Sicht des Bundesrates nicht notwendig, soweit terroristische Organisationen zur Diskussion standen.³³⁹ An seiner Stelle greife ohne weiteres der bereits existierende Art. 260^{ter} StGB zur kriminellen Organisation.³⁴⁰ Mit Art. 260^{sexies} E-StGB/2002 sollten hingegen Kons-

³³⁴ Nach JOSITISCH, ZStrR 2005, 459, agierte der Bundesrat nicht freiwillig solidarisch, sondern unter «Zugzwang». („Mit den gegen die USA gerichteten Anschlägen vom 11. September 2001 haben die internationalen Bemühungen gegen den Terrorismus wesentlich an Bedeutung gewonnen. In diesem Zusammenhang erachtete der Bundesrat auch die Schweiz als unter Zugzwang stehend. Das vom Bundesrat schon länger verfolgte Ziel war der Beitritt zu den Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus und zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge.“)

³³⁵ Internationales Übereinkommen vom 15. Dezember 1997 zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge (SR 0.353.21; in Kraft seit 23. Oktober 2003).

³³⁶ Internationales Übereinkommen vom 9. Dezember 1999 zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus (SR 0.353.22; in Kraft seit 23. Oktober 2003).

³³⁷ Krit. BSK StGB II³–FIOLKA, Art. 260^{quinquies} N 10. („Tatsächlich ist das ÜBFT aber nicht eine Reaktion auf die Anschläge, sondern diese beschleunigten lediglich den Ratifikationsprozess.“)

³³⁸ Entwurf, BBl 2002, 5457 f.; vgl. dazu ACKERMANN, Art. 260^{quinquies} N xxx

³³⁹ So BR Ruth Metzler, Sitzung vom 23. September 2002, AmtlBull SR 2002, 702. („Unbestritten ist aus meiner Sicht, dass die Einführung einer allgemeinen Terrorismusstrafnorm nicht notwendig ist.“)

³⁴⁰ Botschaft, BBl 2002, 5432 („Namentlich Artikel 260ter StGB ist, obschon er noch unter dem Titel «kriminelle Organisation» steht, nebst mafiosen Verbindungen spezifisch auch auf terroristische Organisationen zugeschnitten.“); krit. hierzu

tellationen erfasst werden können, die durch Art. 260^{ter} StGB nicht abgedeckt waren. Als Beispiel nannte BR Ruth Metzler die finanzielle Unterstützung von Einzelpersonen oder Personengruppen, die den Organisationsgrad einer «kriminellen Organisation» i.S.v. Art. 260^{ter} StGB nicht erreichen.³⁴¹ Der Ständerat beschloss indessen, die Vorlage zurückzuweisen. Der Regelungsbedarf sollte nochmals abgeklärt werden. Am 2. Dezember 2002 folgte der Ständerat der zweiten Vorlage dann in allen Punkten. Der Terrorismus-Tatbestand (Art. 260^{quinquies} E-StGB/2002) wurde gestrichen und die Terrorismusfinanzierung präzisiert.³⁴² Der Nationalrat folgte dem Ständerat,³⁴³ die Übereinkommen und die Änderungen im Strafgesetzbuch wurden am 21. März 2003 angenommen.³⁴⁴ Die Terrorismusfinanzierung wurde der Bundesgerichtsbarkeit unterstellt.³⁴⁵

Nebst der Einführung dieser beiden Tatbestände musste die Unternehmensstrafbarkeit eingeführt werden, um das Übereinkommen gegen Terrorismusfinanzierung rechtsgenügend umzusetzen.³⁴⁶ Ursprünglich als Teil

115

GODENZI (2015), 230. („In der gesetzesbegleitenden Botschaft von 1993 wird dieser Anwendungsfall allerdings nur beiläufig gestreift, weshalb die Botschaft zum Terrorismusstrafrecht aus dem Jahre 2002 übertreibt, wenn es heisst, Art. 260ter StGB sei „spezifisch auch auf terroristische Organisationen zugeschnitten.“ Die Begehung von Gewaltverbrechen, die tatbestandlich als mögliche Zwecksetzung einer kriminellen Organisation vorgesehen ist, trifft wohl ein Merkmal, aber sicher nicht das charakteristische Merkmal terroristischer Aktivitäten.“)

³⁴¹ Sitzung vom 23. September 2002, AmtlBull SR 2002, 703. („Wenn eine Gruppierung nicht den Organisationsgrad einer kriminellen Organisation erreicht oder es sich um Einzeltäter handelt, die finanziert werden sollen, dann greift eben dieser Artikel 260ter über die kriminelle Organisation nicht mehr.“); ferner Bericht, BBl 2003, 1875; krit. FORSTER MARC, ZStrR 2003, 440 f., der die Strafbarkeitslücke als «ausserordentlich schmal» bezeichnet („Die ‚Lücke‘ [...] erweist sich damit als ausserordentlich schmal. Für die vom Bundesrat erwähnten ‚Einzelterroristen‘ werden in der Botschaft ebenfalls keine Beispiele genannt. Auch hier droht eine sachfremde Aufblähung des Terrorismusbegriffs, indem schwere Gewaltverbrecher kurzerhand zu ‚Terroristen‘ hochstilisiert werden könnten.“); gl.M. JOSITSCH, ZStrR 2005, 461. („Der für den neuen Tatbestand der Terrorismusfinanzierung verbleibende Raum ist mithin denkbar gering.“)

³⁴² Im Einzelnen: Sitzung vom 2. Dezember 2002, AmtlBull SR 2002, 1078 ff.

³⁴³ Sitzung vom 12. März 2003, AmtlBull NR 2003, 226 f.

³⁴⁴ Sitzung vom 21. März 2003, AmtlBull SR 2003, 372 sowie Sitzung vom 21. März 2003, AmtlBull NR 2003, 520.

³⁴⁵ AS 2003, 3046.

³⁴⁶ Art. 5 des Internationalen Übereinkommens vom 9. Dezember 1999 zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus (SR 0.353.22; in Kraft seit 23. Oktober 2003); vgl. Bericht, BBl 2003, 1874 f. („Im Weiteren setzt Artikel 5 des Übereinkommens die Verantwortlichkeit juristischer Personen für Terrorismusfinanzierung voraus.“)

der Totalrevision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs vorgesehen,³⁴⁷ zog der Bundesrat die Frage der Unternehmensstrafbarkeit vor, um die Übereinkommen möglichst rasch umsetzen zu können.³⁴⁸ Bereits im Rahmen des Ersten Massnahmenpakets 1989 wurde die Frage der Strafbarkeit von Unternehmen aufgeworfen,³⁴⁹ im Zweiten Massnahmenpaket wurde die Strafbarkeit von Unternehmen mit den Art. 100^{quater}–100^{sexies} VE-StGB/1991 in den Vorentwurf aufgenommen.³⁵⁰ Dies mitunter aufgrund des behaupteten Konnexes zwischen organisierter Kriminalität und Unternehmen.³⁵¹ Aufgrund der überwiegend kritischen Rückmeldungen im Vernehmlassungsverfahren hatte der Bundesrat die Unternehmensstrafbarkeit damals noch aus der Vorlage gestrichen, um sie im Rahmen der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches wieder aufzugreifen.³⁵²

³⁴⁷ Botschaft, BBl 1999a II, 2136 ff. („Nach diesem Entwurf ist das Unternehmen nur noch strafbar, wenn durch den Betrieb dieses Unternehmens eine Straftat verübt wird und der eigentliche Täter nicht ermittelt werden kann, weil die Organisation des Unternehmens mangelhaft ist. Der eigentliche Strafgrund ist also die mangelhafte Organisation des Unternehmens.“)

³⁴⁸ Botschaft, BBl 2002, 5437. („Da jedoch die AT-Vorlage als Ganzes aller Voraussicht nach im Zeitpunkt der Verabschiedung der Terrorismusvorlage vom Parlament noch nicht zu Ende beraten sein wird und die Ratifikation des Übereinkommens zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus nach Auffassung des Bundesrates bis Ende 2002 erfolgen soll, muss die Unternehmensverantwortlichkeit in diese Vorlage eingefügt werden.“)

³⁴⁹ Botschaft, BBl 1989 II, 1079, wobei die Unternehmensstrafbarkeit damals aus rechtspolitischen Gründen noch ausgeklammert wurde. („Die bereits im Konsultativverfahren aufgeworfene und im Nationalrat diskutierte Frage der Strafbarkeit der juristischen Person sprengt freilich den Rahmen der Arbeiten am Geldwäschereitabstand. [...] Mit einer solchen Problematik droht die Vorlage überladen und letztlich verzögert zu werden.“)

³⁵⁰ Botschaft, BBl 1993 III, 289. („Der Vorentwurf schlug sodann die Aufnahme eines neuen sechsten Titels in den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs vor, welcher die Verantwortlichkeit des Unternehmens einer Regelung zuführte (Art. 100^{quater}–100^{sexies} StGB-VE).“)

³⁵¹ Botschaft, BBl 1999a II, 2136 f. („Vor allem unter dem Eindruck der an Bedeutung gewinnenden organisierten Kriminalität wurde Ende der Achtzigerjahre der Ruf laut nach einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen.“)

³⁵² Botschaft, BBl 1993 III, 293 f. („Demgegenüber wurde die Haftung des Unternehmens zur vertieften Prüfung in die ordentliche Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs verwiesen.“); der Bundesrat schlug dabei neben Bussen auch Tätigkeitsverbote, die Unteraufsichtstellung und die Auflösung der fehlbaren Unternehmen als Sanktionen vor, Botschaft, BBl 1993 III, 290. („Artikel 100^{quater}–100^{sexies} StGB-VE sah folgende Sanktionen gegen ein Unternehmen vor: Die Verpflichtung zu einer Geldleistung bis zu zehn Millionen Franken bei Verbrechen und bis zu fünf Millionen Franken bei Vergehen; die Auflösung des Unternehmens und schliesslich ein auf ein bis fünf Jahre befristetes oder zeitlich unbegrenztes Ver-

Der Bundesrat schlug in der entsprechenden Revision eine bloss subsidiäre Strafbarkeit des Unternehmens vor, wie sie heute in Art. 102 Abs. 1 StGB verankert ist.³⁵³ Das Parlament fügte eine direkte Unternehmensstrafbarkeit hinzu (Art. 102 Abs. 2 StGB).³⁵⁴ Um das Übereinkommen über die Terrorismusfinanzierung möglichst rasch ratifizieren zu können, wurden die im Rahmen der Revision des Allgemeinen Teils bereits beschlossenen Bestimmungen zur Unternehmensstrafbarkeit bereits im Rahmen der Ratifizierung des Terrorismusfinanzierungsübereinkommens in Kraft ge-

116

-
- bot, eine bestimmte Tätigkeit auszuüben, welches mit der Androhung einer Geldleistung oder der Auflösung für den Fall seiner Missachtung verbunden werden kann.“)*
- ³⁵³ Botschaft, BBl 1999a II, 2143 f. („Nach diesem Entwurf ist das Unternehmen nur noch strafbar, wenn durch den Betrieb dieses Unternehmens eine Straftat verübt wird und der eigentliche Täter nicht ermittelt werden kann, weil die Organisation des Unternehmens mangelhaft ist. Der eigentliche Strafgrund ist also die mangelhafte Organisation des Unternehmens. Dabei ist selbstverständlich nicht jede betriebsökonomisch zweifelhafte Organisation eines Unternehmens relevant. Der Organisationsfehler muss vielmehr ursächlich dafür sein, dass das in Frage stehende Delikt - gleichgültig ob es sich um ein Verbrechen, ein Vergehen oder eine Übertretung handelt - keiner natürlichen Person - sei diese Organ des Unternehmens oder nicht - zugerechnet werden kann.“) und 2333 (Art. 102 E-StGB/1998). („Art. 102 1 Wird durch den Betrieb eines Unternehmens eine Straftat verübt und kann diese Tat wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens keiner bestimmten Person zugerechnet werden, so wird das Unternehmen mit Busse bis zu 5 Millionen Franken bestraft. 2 Das Gericht bemisst die Busse nach der Schwere der Tat, der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unternehmens sowie nach der Gefahr weiterer Straftaten, für die das Unternehmen verantwortlich wäre. 3 Als Unternehmen im Sinne dieses Artikels gelten juristische Personen, Gesellschaften und Einzelfirmen.“)
- ³⁵⁴ Sitzung vom 14. Dezember 1999, AmtlBull SR 1999, 1135 f. („Umgekehrt ist auch bekannt, dass es Firmen gibt, welche gelegentlich oder in ganz vereinzelten Fällen Betrügereien begehen, die geradezu systematischen oder organisatorischen Charakter haben [...] Die klassischen Fälle sind [...] die Geldwäscherei, die aktive Korruption und die Teilnahme an kriminellen Organisationen.“); Sitzung vom 7. Juni 2001, AmtlBull NR 2001, 599 („Aus diesem Grunde soll die primäre Haftung nach Absatz 1 bis nur für die wichtigsten und aus internationaler Sicht notwendigen Bestimmungen vorgesehen werden. Dazu gehören neben der Zugehörigkeit zu einer kriminellen Organisation und der Korruption sicher die Geldwäscherei sowie die mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften; dieser Bestimmung kommt im Zusammenhang mit der Geldwäscherei eine grosse Bedeutung zu.“); vgl. für die Diskussion und die verschiedenen Vorschläge: Sitzung vom 7. Juni 2001, AmtlBull NR 2001, 591 ff.; die weiteren Differenzen betreffend Art. 102 StGB betrafen die Frage, ob Art. 305^{ter} StGB in den Katalog von Abs. 2 aufgenommen werden sollte oder nicht, Sitzung vom 19. September 2001, AmtlBull SR 2001, 514 ff. („C'est là que nous avons une divergence, à savoir: la punissabilité primaire doit-elle intervenir non seulement pour le blanchiment d'argent (art. 305bis), mais aussi pour le manque de diligence (art. 305ter)?“)

setzt.³⁵⁵ Die Bestimmungen über die Unternehmensstrafbarkeit wurden zusammen mit der Terrorismusfinanzierung (nunmehr Art. 260^{quinquies} StGB) am 21. März 2003 beschlossen und am 1. Oktober 2003 in Kraft gesetzt.³⁵⁶

Q. Betäubungsmittelübereinkommen (2005)

- 117 Das «Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen den unerlaubten Verkehr mit Betäubungsmitteln und psychotropen Stoffen» wurde am 20. Dezember 1988 in Wien abgeschlossen.³⁵⁷ Am 29. November 1995 legte der Bundesrat seine Ratifizierungsbotschaft vor.³⁵⁸ Die Ratifikation wurde in der Folge mehrmals verschoben, weil das Parlament den Ausgang der «Droleg-Initiative»³⁵⁹ sowie die Revision des Betäubungsmittelgesetzes abwarten wollte.³⁶⁰ Weil die Ratifizierung des Betäubungsmittelübereinkommens als unabdingbare Voraussetzung für die Aufnahme der Schengener Zusammenarbeit angesehen wurde,³⁶¹ genehmigte es der Nati-

³⁵⁵ Botschaft, BBl 2002, 5437. („Da jedoch die AT-Vorlage als Ganzes aller Voraussicht nach im Zeitpunkt der Verabschiedung der Terrorismusvorlage vom Parlament noch nicht zu Ende beraten sein wird und die Ratifikation des Übereinkommens zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus nach Auffassung des Bundesrates bis Ende 2002 erfolgen soll, muss die Unternehmensverantwortlichkeit in diese Vorlage eingefügt werden.“)

³⁵⁶ AS 2003, 3047.

³⁵⁷ SR 0.812.121.03.

³⁵⁸ Botschaft, BBl 1996a I, 609 ff.

³⁵⁹ Botschaft, BBl 1995 III, 1247 („Alle bisher eingegangenen internationalen Verpflichtungen in den Betäubungsmittel-Übereinkommen müssten aufgelöst werden.“).

³⁶⁰ Sitzung vom 7. März 2000, AmtlBull SR 2000, 23 („Die Kommission beantragt einstimmig, die Behandlung des Übereinkommens aufzuschieben, bis die Revision des Betäubungsmittelgesetzes abgeschlossen ist.“); Votum SR Christiane Brunner, Sitzung vom 16. März 2005, AmtlBull SR 2005, 279.

³⁶¹ Voten NR Liliane Mary Pasquier („stupéfiants. Comme cette révision a définitivement échoué lors de la session d'été 2004 du Conseil national, et que la ratification de la convention de 1988 est une condition impérative de l'accord d'association de la Suisse à Schengen, le projet d'arrêté qui nous est soumis aujourd'hui ne devient pas seulement à nouveau envisageable, mais surtout relativement urgent.“) und NR Ruth Humbel Näf, Sitzung vom 6. Dezember 2004, AmtlBull NR 2004, 1897 f. („Das Geschäft erhält nun auch bei uns eine Dringlichkeit, weil die Ratifizierung des Übereinkommens unabdingbare Voraussetzung für die Inkraftsetzung der Schengener Zusammenarbeit ist.“); für den Ständerat: Votum SR Christiane Brunner, Sitzung vom 16. März 2005, AmtlBull SR 2005, 279. („En ce qui concerne l'association à Schengen, la ratification de la convention de 1988 permet de clarifier la position de

onalrat am 6. Dezember 2004,³⁶² der Ständerat stimmte am 16. März 2005 zu.³⁶³ Das Abkommen trat für die Schweiz am 13. Dezember 2005 in Kraft.³⁶⁴

Bereits die Präambel bringt zum Ausdruck, dass dem Übereinkommen die Vorstellung zugrunde liegt, dass eine Verbindung zwischen dem unerlaubten Betäubungsmittelverkehr und organisierter Kriminalität bestehe, «welche die rechtmässige Wirtschaft untergräbt und die Stabilität, Sicherheit und Souveränität der Staaten gefährdet»³⁶⁵. Das Übereinkommen verlangt, dass die Betäubungsmitteldelinquenz im Kontext organisierter Kriminalität besonders hart bestraft wird.³⁶⁶ Nach MARK PIETH ist das Ziel des Übereinkommens «der konzertierte Angriff auf den international organisierten Betäubungsmittelhandel»³⁶⁷. Das Übereinkommen zielt auf strafrechtliche

la Suisse dans le cadre de la lutte contre le trafic de stupéfiants, telle que celle-ci est prévue dans l'acquis de Schengen.")

³⁶² Sitzung vom 6. Dezember 2004, AmtlBull NR 2004, 1900. („Gesamtabstimmung - Vote sur l'ensemble, Für Annahme des Entwurfes 101 Stimmen, Dagegen 54 Stimmen“)

³⁶³ Sitzung vom 16. März 2005, AmtlBull SR 2005, 280. („Gesamtabstimmung - Vote sur l'ensemble, Für Annahme des Entwurfes 33 Stimmen (Einstimmigkeit)“)

³⁶⁴ AS 2006, 531.

³⁶⁵ Präambel des Übereinkommens der Vereinten Nationen vom 20. Dezember 1988 gegen den unerlaubten Verkehr mit Betäubungsmitteln und psychotropen Stoffen (SR 0.812.121.03; in Kraft seit 13. Dezember 2005).

³⁶⁶ Art. 3 Abs. 5 lit. a des Übereinkommens der Vereinten Nationen vom 20. Dezember 1988 gegen den unerlaubten Verkehr mit Betäubungsmitteln und psychotropen Stoffen (SR 0.812.121.03; in Kraft seit 13. Dezember 2005) („Die Vertragsparteien sorgen dafür, dass ihre Gerichte und anderen entsprechend zuständigen Behörden tatsächliche Umstände in Betracht ziehen können, welche die Begehung der in Übereinstimmung mit Absatz 1 umschriebenen Straftaten besonders schwerwiegend machen, wie etwa: a) die Mitwirkung einer organisierten kriminellen Gruppe, welcher der Täter angehört, an der Straftat...“); vgl. Art. 19 Abs. 2 lit. b und c BetmG..

³⁶⁷ PIETH, Stellungnahme zuhanden des Bundesamtes für Gesundheitswesen vom 5. September 1995, zitiert in: Botschaft, BBl 1996a I, 631 (dortige Fn. 1). („Seiner Meinung nach geht bereits aus den Vorarbeiten und den Kommentierungen zum Übereinkommen «klar hervor, dass das Ziel der 88er Konvention, über die bereits bestehenden UNO-Übereinkommen hinaus, der konzertierte Angriff auf den international organisierten Betäubungsmittelhandel ist. Bestimmungen zum Betäubungsmittelhandel (Art. 3 Abs. 1 Bst. a), zur Geldwäscherei (Art. 3 Abs. 1 Bst. b und c), zur Einziehung (Art. 5) und zum Handel mit chemischen Vorläufersubstanzen und Gerätschaften zur Herstellung von Betäubungsmitteln (Art. 12) sollen eine internationale Harmonisierung des materiellen Rechts herbeiführen; Bestimmungen zur Verbesserung der Fahndungsmethoden und der Kontrolle von Transportwegen (z. B. zur kontrollierten Lieferung in Art. 11 oder zum Vorgehen auf hoher See, in

Repression des Betäubungsmittelhandels, auf Einziehung der dadurch erwirtschafteten Erträge und auf die internationale Zusammenarbeit.³⁶⁸

R. Palermo-Konvention (2006)

- 119 Im Bestreben, die internationale Zusammenarbeit im Kampf gegen die organisierte Kriminalität zu intensivieren, beteiligte sich die Schweiz aktiv an der Ausarbeitung eines entsprechenden Übereinkommens.³⁶⁹ Im Laufe der Verhandlungen gelang es nicht, eine gemeinsame Definition der «kriminellen Organisation» oder der «organisierten Kriminalität» zu finden.³⁷⁰ Am 15. November 2000 wurde das «Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität»³⁷¹ in New York angenommen und anschliessend vom 12.–15. Dezember 2000 in Palermo im Rahmen einer internationalen Konferenz zur Unterzeichnung aufgelegt.³⁷² Die eidgenössischen Räte genehmigten das Übereinkommen

Freihandelszonen und Freihäfen gemäss Art. 17 und 18) sollen zusammen mit den Grundsätzen zur Rechtshilfe (Art. 7) und Auslieferung (Art. 6) die internationale Kooperation gegen den weltweit organisierten Drogenhandel sicherstellen.“).

- 368 Votum NR Ruth Humbel Näf, Sitzung vom 6. Dezember 2004, AmtlBull NR 2004, 1898 („Es ist der Zweck des vorliegenden Übereinkommens, die internationale Zusammenarbeit zu fördern..., damit wirksamer gegen den international organisierten Betäubungsmittelhandel in all seinen Erscheinungsformen vorgegangen werden kann.“); Botschaft, BBl 1996 I, 615 f. („In der Präambel kommt die Besorgnis über die Zunahme des unerlaubten Verkehrs mit Betäubungsmitteln und psychotropen Stoffen, die damit zusammenhängende organisierte internationale Kriminalität und die daraus resultierenden ungeheuren Gewinne zum Ausdruck. Die Vertragsstaaten sollen die Erträge aus dem unerlaubten Verkehr behändigen und bestimmte Stoffe, einschliesslich der bei der Herstellung von Betäubungsmitteln...“).
- 369 Botschaft, BBl 2005, 6713. („Die Schweiz als damaliger Nichtmitgliedstaat wurde ebenfalls eingeladen, an den Verhandlungen teilzunehmen, was sie von Anfang an aktiv getan hat.“)

- 370 Travaux préparatoires 2006, 7 ff.; vgl. auch McCLEAN (2007), 38 ff.

- 371 Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 15. November 2000 gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität (Palermo-Konvention; SR 0.311.54; in Kraft seit 26. November 2006).

- 372 Art. 36 Abs. 1 Palermo-Konvention („Art. 36 Unterzeichnung, Ratifikation, Annahme, Genehmigung und Beitritt (1) Dieses Übereinkommen liegt für alle Staaten vom 12. bis 15. Dezember 2000 in Palermo (Italien) und danach bis zum 12. Dezember 2002 am Sitz der Vereinten Nationen in New York zur Unterzeichnung auf“); Travaux préparatoires 2004, 1 ff. („Recalling further its resolution 54/129 of 17 December 1999, in which it accepted with appreciation the offer of the Government of Italy to host a highlevel political signing conference in Palermo for

am 23. Juni 2006. Zusammen mit dem Übereinkommen wurden auch die Zusatzprotokolle («Palermo-Protokolle») zur Verhütung des Menschenhandels³⁷³ und zur Verhütung der Schlepperei³⁷⁴ genehmigt.³⁷⁵ Das Übereinkommen und die Zusatzprotokolle traten für die Schweiz am 26. November 2006 in Kraft.³⁷⁶ Am 23. Dezember 2011 genehmigte die Bundesversammlung sodann das UNO-Feuerwaffenprotokoll, ein weiteres Zusatzprotokoll zur Palermo-Konvention,³⁷⁷ welches für die Schweiz am 27. Dezember 2012 in Kraft trat.³⁷⁸

Die «Palermo-Konvention» zielt im Bereich der organisierten Kriminalität auf eine bessere Rechtshilfe ab. Für die Vereinfachung der internationalen Zusammenarbeit sieht die Konvention die Schaffung nationaler Mindeststandards vor.³⁷⁹ Die Unterzeichnerstaaten verpflichteten sich, Geldwä-

the purpose of signing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (Palermo Convention) and the protocols thereto, and requested the Secretary-General to schedule the conference for a period of up to one week before the end of the Millennium Assembly in 2000... and opens them for signature at the High-level Political Signing Conference to be held in Palermo, Italy, from 12 to 15 December 2000 in accordance with resolution 54/129;“); eingehend zur Entstehungsgeschichte der Palermo-Konvention: SCHLOENHARDT (2010), 34 ff.

³⁷³ Zusatzprotokoll vom 15. November 2000 zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität (SR 0.311.542; in Kraft seit 26. November 2006).

³⁷⁴ Zusatzprotokoll vom 15. November 2000 gegen die Schleusung von Migrant*innen auf dem Land-, See- und Luftweg zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität (SR 0.311.541; in Kraft seit 26. November 2006).

³⁷⁵ AS 2006, 5859.

³⁷⁶ AS 2006, 5861 (Palermo-Konvention); AS 2006, 5917 (Zusatzprotokoll betreffend Menschenhandel); AS 2006, 5899 (Zusatzprotokoll betreffend Schleusung von Migrant*innen).

³⁷⁷ Zusatzprotokoll vom 21. Mai 2001 gegen die unerlaubte Herstellung von Schusswaffen, dazugehörigen Teilen und Komponenten und Munition und gegen den unerlaubten Handel damit zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität (SR 0.311.544; in Kraft seit 27. Dezember 2012).

³⁷⁸ AS 2013, 65.

³⁷⁹ Botschaft, BBl 2005, 6714. („Das Übereinkommen verfolgt inhaltlich in erster Linie das Ziel, die internationale Zusammenarbeit zu verstärken, um die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität zu verhindern und effizienter zu bekämpfen. Eine wesentliche Voraussetzung für die Erreichung des angestrebten Ziels bildet die Verpflichtung zur Schaffung eines nationalen Mindeststandards von Vorschriften und Massnahmen, welche den Mitgliedstaaten ein effizientes Vorgehen im Kampf gegen das organisierte Verbrechen ermöglichen. Das Übereinkommen

scherei, kriminelle Organisationen sowie Korruption zu bestrafen (Art. 5 ff. Palermo-Konvention). Im Bereich Geldwäscherei und Korruption waren zusätzlich verwaltungsrechtliche Massnahmen zu treffen. Ferner soll die Einziehung von Erträgen aus Straftaten ermöglicht werden.³⁸⁰ Im Rahmen der Ausarbeitung der Konvention gelang es im Übrigen nicht, eine gemeinsame Definition der Begriffe «organisierte Kriminalität» und «kriminelle Organisation» zu formulieren.³⁸¹ Immerhin wurde in Art. 2 aber der Begriff «organisierte kriminelle Gruppe» definiert als «eine strukturierte Gruppe von drei oder mehr Personen, die eine gewisse Zeit lang besteht und gemeinsam mit dem Ziel vorgeht, eine oder mehrere schwere Straftaten oder in Übereinstimmung mit diesem Übereinkommen umschriebene Straftaten zu begehen, um sich unmittelbar oder mittelbar einen finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteil zu verschaffen».

S. Eidgenössische Strafprozessordnung (2007)

- 121 Neue Formen der Kriminalität – wozu die organisierte Kriminalität ohne weiteres zu zählen ist – haben den politischen Willen geweckt, Strafverfahren gesamtschweizerisch zu vereinheitlichen:³⁸² Die verfahrensrechtliche Rechtszersplitterung war nicht länger zeitgemäss. Die Koordination sollte auf diesem Weg vereinfacht werden, sodass auch aufwändige Verfahren

strebt insofern auch eine Verringerung der Unterschiede zwischen den einzelstaatlichen Rechtsordnungen an.“)

³⁸⁰ Vgl. hierzu Art. 5 ff. der Palermo-Konvention; Botschaft, BBl 2005, 6714. („Anschliessend folgen – in verschiedenen Verpflichtungsgraden – Vorschriften zur Kriminalisierung der Beteiligung an einer organisierten kriminellen Gruppe (Art. 5), zur Kriminalisierung der Geldwäscherei (Art. 6), zur Ergreifung von weiteren Massnahmen zur Bekämpfung der Geldwäscherei (Art. 7), zur Kriminalisierung und zur Ergreifung weiterer Gegenmassnahmen gegen Korruption (Art. 8 und 9) und zur Einführung der Verantwortlichkeit juristischer Personen (Art. 10). Ferner werden Einziehung (Art. 12–14), Gerichtsbarkeit (Art. 15), Auslieferung (Art. 16), Überstellung verurteilter Personen (Art. 17) und Rechtshilfe (Art. 18) geregelt.“)

³⁸¹ PETERKE, ZIS 2008, 257. („1. Zu den Begriffsbestimmungen Im Rahmen der Vertragsverhandlungen zur UN-Konvention gelang es weder, eine Definition von „organisierter Kriminalität“ noch eine Definition von „krimineller Organisation“ zu vereinbaren [...]“)

³⁸² Botschaft, BBl 2006, 1095, mit Hinweisen auf parlamentarische Vorstösse (Fn. 6 ff.). („Erst diese neuen Dimensionen der Kriminalität haben auch auf politischer Ebene die Idee der Vereinheitlichung des Prozessrechts reifen lassen.“)

bewältigt werden können.³⁸³ Neben der Vereinheitlichung des Strafprozessrechts wurden sodann diejenigen strafprozessualen Mittel aufgegriffen, die bereits bei den Beratungen zum Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung als wirkungsvoll im Kampf gegen die organisierte Kriminalität erachtet wurden: Die Kronzeugenregelung und die Möglichkeit von strafprozessualen Absprachen (*«plea bargaining»*).³⁸⁴

Die Kronzeugenregelung wurde bereits von der Expertenkommission 122 «Vereinheitlichung des Strafprozessrechts» verworfen: «Die mit einer Kronzeugenregelung verbundenen Einbrüche in grundlegende Rechtsprinzipien wären nur unter der Voraussetzung eines eigentlichen Ermittlungsnotstandes hinnehmbar.»³⁸⁵ Zwar wurde der Nutzen einer Kronzeugenregelung gerade bei Ermittlungen gegen kriminelle Organisationen betont.³⁸⁶ Neben der geringen Bedrohungslage durch das organisierte Verbrechen in der Schweiz wogen indessen vor allem die rechtsstaatlichen Bedenken zu schwer, als dass die Kronzeugenregelung eine Berechtigung gehabt hätte.³⁸⁷ NIKLAUS SCHMID nahm die Kronzeugenregelung daraufhin auch nicht in den Vorentwurf zur eidgenössischen Strafprozessordnung auf.³⁸⁸

³⁸³ Botschaft, BBl 2006, 1094. („Unübersehbar ist weiter, dass die Rechtszersplitterung vor allem in komplexen, über die Kantons- und Landesgrenzen hinausgehenden Straffällen ein Hindernis für eine effiziente Verbrechensbekämpfung sein kann. Das gilt namentlich für neue Formen der Kriminalität [...]: Geldwäscherei, organisiertes Verbrechen, [...]“)

³⁸⁴ Vgl. Botschaft, BBl 1998b IV, 4245 f.; zur Kronzeugenregelung: SAUTER, ZStrR 2001, 283. („Zur Aufklärung von Straftaten im Zusammenhang mit organisiertem Verbrechen, das durch seine innere Struktur und einer eisernen Geheimhaltungspflicht gegen die Strafverfolgung gut geschützt ist, ist ‚Insiderwissen‘ oft unverzichtbar. Um dem organisierten Verbrechen Herr zu werden und an solche Informationen zu gelangen, sind in den umliegenden Staaten Kronzeugenregelungen geschaffen worden.“)

³⁸⁵ Aus 29 mach 1, 53. („Die mit einer Kronzeugenregelung verbundenen Einbrüche in grundlegende Rechtsprinzipien wären nur unter der Voraussetzung eines eigentlichen Ermittlungsnotstandes hinnehmbar. Trotz den vom organisierten Verbrechen ausgehenden Gefahren ist eine solche Lage in der Schweiz weder festzustellen noch kurzfristig zu erwarten. Auf eine Kronzeugenregelung ist deshalb zu verzichten.“)

³⁸⁶ Aus 29 mach 1, 58. („dass der Kronzeuge das Einfallstor bilde, um kriminelle Organisationen zu zerschlagen, weil auf diese Weise an Beweise heranzukommen sei, deren Beschaffung sonst kaum möglich wäre.“)

³⁸⁷ Aus 29 mach 1, 58 f. („Gegen den Kronzeugen wird namentlich vorgebracht, - dass damit den Grundgedanken der Rechtsgleichheit, des Legalitätsprinzips sowie des Schuldstrafrechts zuwidergehandelt werde; - dass dadurch das Vertrauen in die Rechtsordnung erschüttert und die Bereitschaft zur Normbefolgung untergraben werde; - dass ein erhöhtes Risiko der Irreführung der Justiz geschaffen werde; - dass umgekehrt auch eine erhöhte Gefahr bestehe, dass Kronzeugen von der Justiz

- 123 Die Schweizerische Strafprozessordnung hat als besondere Verfahrensart das abgekürzte Verfahren (Art. 358–362 StPO) eingeführt. Das abgekürzte Verfahren wurde von allem Anfang an als Abspracheverfahren verstanden. Die Strafverfolgungsbehörden sollten insbesondere im Bereich der Wirtschaftskriminalität von komplexen Untersuchungen entlastet werden.³⁸⁹ Im Parlament wurde das abgekürzte Verfahren angepriesen als «eine Möglichkeit, Prozesse überhaupt zu erledigen. Viele Wirtschaftsprozesse verjähren, weil jedes Detail abgeklärt werden muss»³⁹⁰. Soweit ersichtlich wurde das abgekürzte Verfahren im Gesetzgebungsprozess zur Strafprozessordnung nicht mehr explizit mit der effizienten Abhandlung organisierter Kriminalität begründet.³⁹¹ Die eidgenössische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 trat am 1. Januar 2011 in Kraft.³⁹²

unzulässig unter Druck gesetzt würden; - dass kriminelle Organisationen durch die Existenz der Regelung veranlasst würden, sich durch verschärfte interne Kontroll- und Disziplinar massnahmen noch stärker abzuschotten, womit die Gefahr einer Gewalteskalation verbunden sei.“); weiter SCHMID (2013), N 875. („Angesichts der rechtsstaatlichen Problematik dieses Instituts wurde seine Aufnahme in die StPO verworfen.“)

- 388 Bericht VE-StPO/2001, 29 („Angesichts der schwerwiegenden Bedenken sowie vor allem der Tatsache, dass in der schweizerischen Praxis bisher kein konkretes Bedürfnis nach einer Kronzeugenregelung festgestellt wurde, wird auf dieses Institut verzichtet.“); Botschaft, BBl 2006, 1113. („Wie das Privatstrafklageverfahren war auch die Kronzeugenregelung bereits im Vorentwurf von 2001 nicht enthalten.“)

- 389 THOMMEN (2013), 139 ff. („Die Mehrheit folgte den bekannten Argumenten: Das abgekürzte Verfahren habe sich in Baselland und Zug bewährt. Zwar würden das Legalitätsprinzip, der Untersuchungsgrundsatz und der Verfolgungszwang verletzt, doch gebe es in Wirtschafts- und Drogenkriminalitätsfällen Nebenfragen, deren Abklärung unverhältnismässig wäre. Der Aufbau entsprechender Kompetenzen können von den Kantonen nicht verlangt werden: [...]“)

- 390 Votum SR Franz Wicki, Sitzung vom 11. Dezember 2006, AmtlBull SR 2006, 1052. („Das abgekürzte Verfahren ist eine Möglichkeit, Prozesse überhaupt zu erledigen. Viele Wirtschaftsprozesse verjähren, weil jedes Detail abgeklärt werden muss. Deshalb ist es wohl besser, die Hauptsache anzupacken und einen Prozess zu erledigen, indem der Beschuldigte eine Strafe auf sich nimmt, ohne dass jedes Detail abgeklärt wird.“)

- 391 Anders noch Botschaft, BBl 1998b IV, 4245 f. („Zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens sind in nächster Zeit andere Formen zu prüfen. Ein wichtiger Schritt in diese Richtung ist kürzlich mit dem Artikel 260^{ter} Ziffer 2 des Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) gemacht worden, der die Milderung der Strafe nach freiem Ermessen erlaubt, wenn sich die Täterin oder «der Täter bemüht, die weitere verbrecherische Tätigkeit der Organisation zu verhindern». Massnahmen wie plea bargaining (Absprachen zwischen untersuchenden oder urteilenden Behörden und Täterin oder Täter, auf welche Taten das Verfahren begrenzt wird) und eine Kronzeugenregelung werden im Rahmen der Vereinheitlichung des Strafprozessrechts

Weil ein einziger opponierender Privatkläger ein ganzes Kurzverfahren torpedieren kann, wurden abgekürzte Verfahren in der Praxis bisher weniger – wie ursprünglich geplant – im Bereich der Wirtschaftskriminalität und eher bei Betäubungsmitteldelikten eingesetzt.³⁹³ Vor diesem Hintergrund würde sich die kriminelle Organisation nach Art. 260^{ter} StGB als abstraktes und insoweit unmittelbar opferloses Gefährdungsdelikt³⁹⁴ zur Abhandlung in abgekürzten Verfahren eigentlich anbieten. Auch der Strafrahmen von fünf Jahren Freiheitsstrafe passt exakt auf abgekürzte Verfahren.³⁹⁵ Schliesslich laden die hohen Beweishürden, welche für eine Verurteilung nach Art. 260^{ter} StGB zu überwinden sind, zur Abkürzung des Beweisverfahrens ein. Gleichwohl scheinen Strafverfolgungsbehörden, wenn es ihnen einmal gelingt, Verfahren gegen kriminelle Organisationen zur Anklage zu bringen, lieber im ordentlichen Verfahren einen Freispruch zu riskieren, als sich dem Verdacht auszusetzen, im abgekürzten Verfahren einen Handel mit kriminellen Organisationen eingegangen zu sein. Immerhin werden Fälle organisierter Betäubungsmittelkriminalität teilweise auch in abgekürzten Verfahren abgehandelt.³⁹⁶

124

geprüft; dies sind jedoch Instrumente, die bisher dem schweizerischen Strafprozess fremd sind und deshalb nicht rasch verwirklicht werden können.“)

³⁹² AS 2010, 2020.

³⁹³ JEKER (2013), 1318 („Es hat sich jedoch herausgestellt, dass dieses Verfahren primär im Bereich der Betäubungsmittelkriminalität zur Anwendung kommt. Die Erklärung ist so einfach, dass man sich wundert, sie nicht vorhergesehen zu haben. Sie liegt im Vetorecht der Privatkülerschaft (Art. 360 Abs. 4 StPO). Während im Betäubungsmittelstrafverfahren in der Regel keine Privatkülerschaft mitwirken, sind Wirtschaftsstrafverfahren ohne Privatkülerschaft die seltene Ausnahme. Die Privatkülerschaft werden dem abgekürzten Verfahren an sich legitimierweise nur zustimmen, wenn sie im zivilrechtlichen Vergleich mehr erhalten als sie sich vom Urteil im Zivilpunkt versprechen.“); BÜRGISSE, «Justice – Justiz – Giustizia» 2012/3, N 9 ff. („Rund die Hälfte dieser Verfahren betraf Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz. Es folgten in absteigender Reihenfolge folgende Delikte: Diebstahl, Betrug, Veruntreuung, ungetreue Geschäftsbesorgung, Pornografie, sexuelle Nötigung, sexuelle Handlungen mit Kindern, Urkundenfälschung, Fälschung von Ausweisen und Widerhandlungen gegen das SVG.“)

³⁹⁴ EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 111 („Die Brüchigkeit dieser Konzeption zeigt sich jedoch spätestens angesichts der hohen Strafdrohung. Ein Verhalten, das die Rechtsgüter Eigentum und Vermögen abstrakt gefährdet, wiegt nicht schwer genug, um als Verbrechen eingeordnet zu werden“).

³⁹⁵ Vgl. den Strafrahmen von Art. 260^{ter} StGB mit Art. 358 Abs. 2 StPO: «Das abgekürzte Verfahren ist ausgeschlossen, wenn die Staatsanwaltschaft eine Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren verlangt.»; ferner hinten N 510 ff. (=S. 312).

³⁹⁶ Vgl. die Zahlen bei BÜRGISSE, «Justice – Justiz – Giustizia» 2012/3, N 11 („Dies sind die bewilligten Anträge nach Amtsstelle aufgelistet: • Staatsanwaltschaft für

T. Zeugenschutzgesetz (2011)

- 125 Nach Art. 28 des Übereinkommens des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels vom 16. Mai 2005³⁹⁷ ist Opfern und Zeugen während und nach Strafverfahren ein wirksamer Schutz vor Vergeltung oder Einschüchterung zu gewähren. Während Strafverfahren sind diese und weitere Personen durch die Massnahmen nach Art. 149 ff. StPO geschützt. Hingegen fehlten in der Schweiz Massnahmen zum nach- bzw. ausserprozessualen Zeugenschutz. Um das Übereinkommen ratifizieren zu können, mussten deshalb entsprechende Bestimmungen für das schweizerische Recht geschaffen werden.³⁹⁸
- 126 Repressalien drohen insbesondere auch Zeugen, die gegen kriminelle Organisationen aussagen. Der Bundesrat ging davon aus, dass «eine erfolgreiche Bekämpfung von terroristischer Gewaltkriminalität, organisierter Kriminalität oder anderer vergleichbarer schwerer Kriminalität mangels Sachbeweisen häufig nur mit Hilfe von Zeugenaussagen möglich ist. Er-

Besondere Untersuchungen: 2 • Staatsanwaltschaft für Betäubungsmitteldelikte / organisierte Kriminalität: 46 • Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte: 6 • Staatsanwaltschaft für schwere Gewaltdelikte: 0“); vgl. ferner BStGer Urteil vom 19. August 2016 SK.2016.28, E. 1.1. („Die Bundesanwaltschaft reichte mit Schreiben vom 9. August 2016 (Eingang: 10. August 2016) im Strafverfahren gegen A. folgende (gegenüber der Version vom 25. Mai 2016 leicht modifizierte; vgl. oben, Lit. I.) Anklageschrift, datiert vom 8. August 2016, im abgekürzten Verfahren bei der Strafkammer des Bundesstrafgerichts ein: 1. Zur Last gelegte strafbare Handlungen (Art. 325 Abs. 1 Bst. f StPO) [...] 1.1 Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Ziff. 1 Bst. b, c, d und g BetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 Bst. a und b BetmG)“)

³⁹⁷ Übereinkommen vom 16. Mai 2005 zur Bekämpfung des Menschenhandels (SR 0.311.543; in Kraft seit 1. April 2013), nicht zu verwechseln mit dem insoweit weniger weit gehenden Zusatzprotokoll vom 15. November 2000 zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität (SR 0.311.542, in Kraft seit 26. November 2006).

³⁹⁸ Botschaft, BBl 2011, 2 f. („Die geltende schweizerische Rechtsordnung erfüllt mit einer Ausnahme alle Anforderungen der Konvention. Umsetzungsbedarf besteht in Bezug auf Massnahmen zum ausserprozessualen Zeugenschutz. Gemäss Artikel 28 der Konvention sind die erforderlichen gesetzgeberischen oder anderen Massnahmen zu ergreifen, um in einem Strafverfahren gegen Menschenhandel aussagenden Personen insbesondere während und nach den Ermittlungen einen wirksamen und angemessenen Schutz vor möglicher Vergeltung oder Einschüchterung zu gewähren.“)

fahrungen der Polizei zeigen, dass potenzielle Zeugen aus Angst oder nach massiven Drohungen nicht bereit sind, belastende Aussagen ohne adäquaten Schutz zu machen. Die Herstellung bzw. Aufrechterhaltung der Aussagebereitschaft gefährdeter Zeugen kann daher oft nur durch die Gewährung entsprechender Schutzmassnahmen erreicht werden»³⁹⁹. Aus diesem Grund ermöglicht Art. 5 ZeugSG nunmehr namentlich die Unterbringung an einem sicheren Ort, den Wechsel des Arbeits- und des Wohnorts, die Bereitstellung von Hilfsmitteln, die Sperre der Bekanntgabe von Daten über die zu schützende Person, den Aufbau einer neuen Identität der zu schützenden Person sowie finanzielle Unterstützung.⁴⁰⁰

Mit dem Zeugenschutzgesetz sollte keine Kronzeugenregelung geschaffen werden, wie sie in anderen Rechtsordnungen für reumütige Mitglieder krimineller Organisationen (sog. *pentiti*) üblich sind.⁴⁰¹ Ein Kronzeugenprivileg war bereits im Rahmen der Gesetzgebung zur Strafprozessordnung verworfen worden. Strafverfolgungsbehörden sollen Mitbeschuldigte somit nach wie vor nicht mit dem Versprechen der *Straffreiheit* zur Kooperation bewegen können. Gemäss Bundesrat könne solche Kooperation aber nach Art. 260^{ter} Ziff. 2 StGB strafmildernd berücksichtigt werden.⁴⁰² Die lediglich fakultative *Strafmilderung* stiess in der Lehre auf Kritik.⁴⁰³ Im-

³⁹⁹ Botschaft, BBl 2011, 47; so auch HUG, ZStrR 1998, 404 ff. („*Druckversuche und Bedrohung von Zeugen nehmen aufgrund der Erfahrungen des Auslandes mit einer Ausbreitung der organisierten Kriminalität automatisch zu.*“)

⁴⁰⁰ Botschaft, BBl 2011, 68 f. („*Der Zeugenschutz dient insofern der Sicherung des staatlichen Strafverfolgungsanspruches, als der Staat verhindern will, dass sich die gefährdete Person auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht beruft.*“)

⁴⁰¹ Vgl. SAUTER, ZStrR 2001, 285 ff., mit rechtsvergleichenden Hinweisen insb. zu den USA (285 ff.), Italien (289 f.) und Deutschland (290 f.).

⁴⁰² Botschaft, BBl 2011, 49 („*Die Einführung der Kronzeugenregelung im Sinne einer möglichen Strafbefreiung wurde im Rahmen der Vereinheitlichung des schweizerischen Strafprozessrechts geprüft und wegen schwerwiegender rechtsstaatlicher Bedenken sowie der Tatsache, dass in der schweizerischen Praxis kein konkretes Bedürfnis festgestellt werden konnte, verworfen. Zu berücksichtigen ist, dass bereits im heute geltenden Recht Anreize zu kooperativem Verhalten vorgesehen sind: Bemühungen zur Verhinderung weiterer verbrecherischer Tätigkeit einer kriminellen Organisation können gemäss Artikel 260^{ter} StGB strafmildernd berücksichtigt werden.*“).

⁴⁰³ Vgl. etwa StGB PK²–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 12 („*Kriminelle Organisationen finden sich vermindlicht angesichts der Vorstellung, dass die blosser Chance einer (fakultativen!) Strafmilderung Mitglieder zum Frontwechsel motivieren kann. Nimmt man Mafia und Konsorten ernst, muss man nicht nur Straflosigkeit, sondern geradezu besondere «Zeugenschutzprogramme» vorsehen, wie sie im amerikanischen Recht bestehen*“). Dazu hinten N 520 ff. (=Fn. 1087)

merhin hatte unterdessen auch der Bundesrat erkannt, dass selbst wenn man die Strafbefreiung des Kronzeugen ablehnt, es gleichwohl notwendig sein kann, einen Kooperierenden wirksam vor Repressalien zu schützen und ihn zumindest insoweit wie einen Kronzeugen zu behandeln.⁴⁰⁴

- 128 Am 23. Dezember 2011 beschloss das Parlament das Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz,⁴⁰⁵ welches auf den 1. Januar 2013 in Kraft trat.⁴⁰⁶

U. Al-Qaïda-Gesetzgebung (2014)

- 129 Nach den Terroranschlägen vom 11. September 2001 reagierte der Bundesrat, indem er am 7. November 2001 die Gruppierung «Al-Qaïda» und ihr ähnliche Gruppen auf dem Verordnungsweg verbot.⁴⁰⁷ Das Verbot war auf drei Jahre befristet. Nach dreimaliger Verlängerung in den Jahren 2003⁴⁰⁸, 2005⁴⁰⁹ und 2008⁴¹⁰ konnte der Bundesrat die Verordnung nicht mehr erstrecken, stattdessen wurde eine Parlamentsverordnung erlassen.⁴¹¹ Diese Verordnung war befristet bis zum 31. Dezember 2014.⁴¹²

⁴⁰⁴ Botschaft, BBl 2011, 49 („Wie bei der Kronzeugenregelung kommt der Anreiz solcher Strafmilderungen aber wohl erst im Zusammenspiel mit ausserprozessualen Schutzmassnahmen zum Tragen, d.h. wenn der Staat dem Zeugen, welcher sich mit seinem kooperativen Verhalten einer Gefährdung aussetzen würde, auch einen angemessenen Schutz anbieten kann.“).

⁴⁰⁵ AS 2012, 6715 ff.

⁴⁰⁶ AS 2012, 6714.

⁴⁰⁷ AS 2001, 3040; Bericht, BBl 2003, 1886. („Der Bundesrat hat gestützt auf Artikel 184 und 185 der Bundesverfassung am 7. November 2001 die Al Qaïda sowie deren allfälligen Nachfolge- oder Hilfsorganisationen verboten. Das Verbot bezieht sich auch auf Tarn- oder Nachfolgegruppierungen sowie Organisationen oder Gruppierungen, welche in Führung, Zielsetzung und Mitteln mit der Al Qaïda übereinstimmen oder in ihrem Auftrag handeln. Das Verbot hat vor allem präventive Wirkung und ist bis zum 31. Dezember 2003 befristet.“)

⁴⁰⁸ AS 2003, 4485.

⁴⁰⁹ AS 2005, 5425.

⁴¹⁰ AS 2008, 6271.

⁴¹¹ Verordnung der Bundesversammlung vom 23. Dezember 2011 über das Verbot der Gruppierung Al-Qaïda und verwandter Organisationen (Al-Qaïda-Verordnung), AS 2012, 1 f.

⁴¹² AS 2012, 2; zum Ganzen: Botschaft, BBl 2014c, 8927 („Der Bundesrat hat im November 2001 gestützt auf die Artikel 184 Absatz 3 und 185 Absatz 3 der Bundesverfassung (BV) die Verordnung über das Verbot der Gruppierung «Al-Qaïda»

Neben *Al-Qaïda* verbot der Bundesrat mit Verordnung vom 9. Oktober 2014 auch die Gruppierung Islamischer Staat.⁴¹³ Diese Verordnung galt bis zum 8. April 2015.⁴¹⁴ 130

Um die beiden Verordnungen in formelles Recht zu überführen, unterbreitete der Bundesrat dem Parlament mit Botschaft vom 12. November 2014 – und damit noch vor Ablauf der «IS-Verordnung» – einen Entwurf für ein den beiden Verordnungen nachempfundenes Bundesgesetz.⁴¹⁵ Das Bundesgesetz über das Verbot der Gruppierungen «Al-Qaïda» und «Islamischer Staat» sowie verwandter Organisationen wurde am 12. Dezember 2014 beschlossen und trat am 1. Januar 2015 in Kraft.⁴¹⁶ Das als dringlich erklärte Bundesgesetz ist bis zum 31. Dezember 2018 befristet, sein Inhalt soll bis dahin in ordentliches und damit unbefristetes Recht überführt werden.⁴¹⁷ 131

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts fasst unter den Begriff der kriminellen Organisation nach Art. 260^{ter} StGB nicht nur mafiaähnliche Verbrechenssyndikate, sondern auch hochgefährliche terroristische Gruppierungen, 132

und verwandter Organisationen erlassen. Die Verordnung wurde nach dreimaliger Verlängerung in den Jahren 2003, 2005 und 2008 per 1. Januar 2012 in eine auf drei Jahre befristete Parlamentsverordnung überführt. Diese Verordnung läuft am 31. Dezember 2014 aus. [...] Die auf den 9. Oktober 2014 in Kraft gesetzte Verordnung des Bundesrats vom 8. Oktober 2014 über das Verbot der Gruppierung «Islamischer Staat» und verwandter Organisationen ist befristet bis zum 8. April 2015. Um ihre Gültigkeit zu verlängern, ist es erforderlich, dem Parlament eine Vorlage auf Stufe Gesetz oder Verordnung zu unterbreiten.»; krit. TRÜMLER, SJZ 2012, 316. („Hier stellt sich nun die rhetorische Frage, ob das Weitergeben des „Schwarzen Peters“ an die Bundesversammlung weiterhin in dieser gesetzmässigen, aber nicht verfassungsmässigen Form toleriert werden soll oder ob es dringend eine Verbesserung bestehender Regelungen und weitere rechtsstaatliche Sicherungen in diesem Bereich braucht.“)

⁴¹³ AS 2014, 3255 f.

⁴¹⁴ AS 2014, 3256; Botschaft, BBl 2014c, 8927. („Die auf den 9. Oktober 2014 in Kraft gesetzte Verordnung des Bundesrats vom 8. Oktober 2014 über das Verbot der Gruppierung «Islamischer Staat» und verwandter Organisationen ist befristet bis zum 8. April 2015.“)

⁴¹⁵ Entwurf, BBl 2014b, 8939 f.

⁴¹⁶ AS 2014, 4566.

⁴¹⁷ Botschaft, BBl 2014c, 8935 („Bei allfälligem Erlass eines allgemeinen Organisationsverbots auf dem ordentlichen Gesetzgebungsweg wird in den damaligen Bestimmungen [...]“). Vgl. dazu Entwurf KKJPD, 9 („Weiter soll die neue Terrorismusstrafnorm ermöglichen, das bis zum 31. Dezember 2018 befristete Bundesgesetz über das Verbot der Gruppierungen „Al-Qaïda“ und „Islamischer Staat“ sowie verwandter Organisationen dauerhaft zu ersetzen.“)

wie etwa das «Al-Qaïda-Netzwerk».⁴¹⁸ Um die Beteiligung an oder die Unterstützung von terroristischen Gruppierungen strafrechtlich zu verfolgen, brauchte es das Bundesgesetz vom 12. Dezember 2014 somit nicht.⁴¹⁹ Der Bundesrat liess sich denn auch nicht von strafrechtlichen, sondern von symbolischen⁴²⁰ sowie nachrichtendienstlichen Überlegungen leiten.⁴²¹ Befürchtet wurde insbesondere, «dass durch den Wegfall des spezifischen Verbots der Eindruck einer «Legalisierung» der «Al-Qaïda» in der Schweiz entstünde»⁴²².

⁴¹⁸ BGE 132 IV 132, E 4.1.2, m.w.H. („Die Rechtsprechung der I. öffentlichrechtlichen Abteilung in Auslieferungssachen hat unter den Begriff der kriminellen Organisation neben mafiaähnlichen Verbrechersyndikaten auch hochgefährliche terroristische Gruppierungen gefasst. Hierunter fallen etwa die extremistisch-islamistische Gruppierung "Märtyrer für Marokko" (Urteil des Bundesgerichts 1A.50/2005 vom 5. April 2005), die extremistische kosovo-albanische Untergrundorganisation "ANA" ("Albanian National Army"/"Armée Nationale Albanaise" [Nachfolgeorganisation der UCK]; BGE 131 II 235), die italienischen "Brigate Rosse" (BGE 128 II 355 E. 2.2 S. 361; BGE 125 II 569 E. 5c-d), die baskische "ETA" (Urteil des Bundesgerichts 1A.174/2002 vom 21. Oktober 2002) oder das internationale Netzwerk "Al-Qaïda" (Urteil des Bundesgerichts 1A.194/2002 vom 15. November 2002; vgl. auch MARC FORSTER, Die Strafbarkeit der Unterstützung [insbesondere Finanzierung] des Terrorismus, ZStrR 121/2003 S. 423 ff.)“)

⁴¹⁹ So auch Botschaft, BBl 2014c, 8928 („Das Auslaufenlassen der Verordnung bzw. der Verzicht auf die Fortsetzung eines spezifischen Verbots der «Al-Qaïda» würde deshalb an der Strafbarkeit der Beteiligung an dieser Organisation nichts ändern.“); zum Verhältnis von Art. 2 BG AQ/IS zu Art. 260^{ter} StGB hinten N 553 (=Fn. 1140).

⁴²⁰ Vgl. dazu Botschaft, BBl 2014c, 8928. („Nachteilig auswirken könnte sich, dass durch den Wegfall des spezifischen Verbots der Eindruck einer «Legalisierung» der «Al-Qaïda» in der Schweiz entstünde, mit entsprechendem Unverständnis.“)

⁴²¹ Botschaft, BBl 2014c, 8928 f. („Um der ordentlichen parlamentarischen Beratung des allgemeinen Organisationsverbots im Nachrichtendienstgesetz nicht auf dem Dringlichkeitsweg vorzugreifen, unterbreitet der Bundesrat eine spezialgesetzliche Vorlage mit einer zeitlichen Befristung zum Verbot der Gruppierungen «Al-Qaïda» und «Islamischer Staat» sowie jeweils verwandter Organisationen“); zur Begründung des Gesetzes vgl. ferner Sitzung vom 27. November 2014, AmtlBull SR 2014, 1063 ff.; Sitzung vom 8. Dezember 2014, AmtlBull NR 2014, 2188 ff. Gemäss Bundesrat hat das Verbot zudem «präventive Wirkung», Bericht, BBl 2003, 1857. („Das Verbot hat vor allem präventive Wirkung und ist bis zum 31. Dezember 2003 befristet.“)

⁴²² Botschaft, BBl 2014c, 8928 („Nachteilig auswirken könnte sich, dass durch den Wegfall des spezifischen Verbots der Eindruck einer «Legalisierung» der «Al-Qaïda» in der Schweiz entstünde, mit entsprechendem Unverständnis.“).

V. Nachrichtendienstgesetz (2015)

Am 15. Juni 2007 legte der Bundesrat einen ersten Entwurf zur Änderung des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit vor, mit dem «besondere Mittel der Informationsbeschaffung» eingeführt werden sollten.⁴²³ Gemeint waren damit *geheime, präventive* Zwangsmassnahmen wie das Überwachen des Post- und Fernmeldeverkehrs, das Beobachten von gefährlichen Personen an nicht allgemein zugänglichen Orten – auch mittels technischem Überwachungsgerät – sowie das geheime Durchsuchen von Datenverarbeitungssystemen. Diese Massnahmen sollten jedoch explizit beschränkt sein auf Gefährdungslagen im Bereich des Terrorismus, des verbotenen politischen oder militärischen Nachrichtendienstes und der Proliferation von nuklearen, chemischen und biologischen Waffen.⁴²⁴ Explizit ausgenommen von diesen besonderen Massnahmen zur Informationsbeschaffung waren der wirtschaftliche Nachrichtendienst und die organisierte Kriminalität.⁴²⁵ Mit anderen Worten war nach den Vorstellungen des Bundesrates die verdachtsunabhängige Informationsbeschaffung gegenüber kriminellen Organisationen ausgenommen – zumindest soweit es um mafiöse Organisationen ging. Das Parlament hegte indessen verfassungsrechtliche Bedenken und wies den Gesetzesentwurf im Frühjahr 2009 zur Überarbeitung an den Bundesrat zurück.⁴²⁶

⁴²³ Botschaft, BBl 2007a, 5037 ff. („Als letztes Mittel sollen besondere Mittel zur Informationsbeschaffung eingesetzt werden können. Wiederum beschränkt auf die Bereiche Terrorismus, verbotenen politischen oder militärischen Nachrichtendienst und Proliferation soll bei konkreten Gefährdungslagen das präventive Überwachen des Post- und Fernmeldeverkehrs, das Beobachten von gefährlichen Personen an nicht allgemein zugänglichen Orten, auch mittels technischem Überwachungsgerät, sowie das geheime Durchsuchen von Datenbearbeitungssystemen zulässig sein.“); Entwurf, BBl 2007a, 5139 ff.

⁴²⁴ Botschaft, BBl 2007a, 5039. („Wiederum beschränkt auf die Bereiche Terrorismus, verbotenen politischen oder militärischen Nachrichtendienst und Proliferation soll bei konkreten Gefährdungslagen das präventive Überwachen des Post- und Fernmeldeverkehrs, das Beobachten von gefährlichen Personen an nicht allgemein zugänglichen Orten, auch mittels technischem Überwachungsgerät, sowie das geheime Durchsuchen von Datenbearbeitungssystemen zulässig sein.“)

⁴²⁵ Botschaft, BBl 2007a, 5122 („Weder verbotener wirtschaftlicher Nachrichtendienst noch organisierte Kriminalität bilden Gegenstand der besonderen Massnahmen zur Informationsbeschaffung der vorliegenden Gesetzesrevision.“).

⁴²⁶ Botschaft, BBl 2014b, 2111 („National- und Ständerat wiesen im Frühjahr 2009 die Vorlage BWIS II vom 15. Juni 2007 (Besondere Mittel der Informationsbeschaffung) zur Prüfung von einigen verfassungsrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit im

- 134 Im zweiten Anlauf hatte der Bundesrat mehr Erfolg. Am 19. Februar 2014 legte er den Entwurf zum Nachrichtendienstgesetz vor.⁴²⁷ Die fünf Jahre zuvor noch verworfenen besonderen Beschaffungsmittel wie die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs oder der Einsatz von technischen Überwachungsgeräten im privaten Bereich wurden darin «in überarbeiteter Form vorgeschlagen und ergänzt»⁴²⁸. Am 25. September 2015 beschloss das Parlament das neue Bundesgesetz über den Nachrichtendienst (NDG).⁴²⁹ Das dagegen ergriffene Referendum wurde vom Volk am 25. September 2016 verworfen,⁴³⁰ sodass das Nachrichtendienstgesetz voraussichtlich am 1. September 2017 in Kraft treten kann.⁴³¹
- 135 Über die bisher bereits zulässige offene Informationsbeschaffung hinaus⁴³² erlaubt Art. 25 E-NDG⁴³³ neu auch die geheime Informationsbeschaffung (Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, Einsatz von Ortungsgeräten, Einsatz von Überwachungsgeräten zum Abhören oder Aufzeichnen des nicht öffentlich gesprochenen Wortes, das Eindringen in Computersysteme und Computer-Netzwerke sowie das [verdeckte] Durchsuchen von Räumlichkeiten). Diese Informationsbeschaffungsmassnahmen unterliegen einer Genehmigungspflicht⁴³⁴ und sind vom Nachweis einer spezifischen Bedrohungslage abhängig. Eine solche liegt gemäss Art. 19 Abs. 2 E-

Entwurf vorgesehenen nachrichtendienstlichen Beschaffungsmassnahmen, die strafprozessualen Zwangsmassnahmen nachgebildet waren, an den Bundesrat zurück“).

⁴²⁷ Entwurf, BBl 2014a, 2237 ff.

⁴²⁸ Botschaft, BBl 2014b, 2107 („Die in der Vorlage BWIS II vom Parlament zurückgewiesenen besonderen Beschaffungsmittel wie die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs oder der Einsatz von technischen Überwachungsgeräten im privaten Bereich werden in überarbeiteter Form vorgeschlagen und ergänzt.“).

⁴²⁹ Referendumsvorlage, BBl 2015, 7211 ff.

⁴³⁰ Beschluss, BBl 2017, 371.

⁴³¹ [Beleg]

<http://www.vbs.admin.ch/de/themen/nachrichtenbeschaffung/nachrichtendienstgesetz.detail.news.html/wissenswertes/2016/160925.html> (besucht am 24. April 2017)

⁴³² Vgl. Art. 14a BWIS/2011, eingefügt durch Ziff. I des BG vom 23. Dezember 2011, in Kraft seit 16. Juli 2012 (AS 2012, 3750); Botschaft, BBl 2010, 7878 ff.; dazu Botschaft, BBl 2014a, 2151 („Die Umschreibung des Begriffs «menschliche Quellen» in Absatz 1 orientiert sich an jener nach Artikel 14a BWIS für Informantinnen und Informanten. Diese ist jedoch eher polizeilich orientiert. Im Sprachgebrauch des fusionierten Nachrichtendienstes ist deshalb der hier gewählte Ausdruck zutreffender: «Menschliche Quelle» oder «human intelligence» (HUMINT) sind international anerkannte nachrichtendienstliche Ausdrücke für Personen, die...“).

⁴³³ Entwurf, BBl 2014a, 2248.

⁴³⁴ Vgl. dazu Botschaft, BBl 2014b, 2168 f.

NDG⁴³⁵ vor bei terroristischen Aktivitäten, verbotenem (wirtschaftlichem) Nachrichtendienst, NBC-Proliferation oder Handel mit radioaktiven Substanzen sowie bei Angriffen auf eine kritische Infrastruktur. Explizit ausgenommen ist die geheime Informationsbeschaffung bei «gewalttätig-extremistischen Aktivitäten im Sinne von Bestrebungen von Organisationen, welche die demokratischen und rechtsstaatlichen Grundlagen ablehnen und zum Erreichen ihrer Ziele Gewalttaten verüben, fördern oder befürworten»⁴³⁶.

Die organisierte Kriminalität wird weder im Nachrichtendienstgesetz noch in den Materialien erwähnt. Soweit kriminelle Organisationen terroristische Ziele verfolgen, können sie unter das Nachrichtendienstgesetz fallen. Bedrohungen, die von «klassischen» (mafiösen) Organisationen⁴³⁷ ausgehen, dürften nach der Konzeption des Gesetzes wohl aber ausschliesslich in die Strafverfolgungszuständigkeit des Bundes und der Kantone fallen.⁴³⁸ Klärungsbedürftig bleibt in diesem Kontext der Begriff des gewalttätigen Extremismus. Gemeint waren damit wohl links- und rechtsextreme Gruppierungen.⁴³⁹ Sowohl in Abgrenzung zum Terrorismus als auch zum organisierten Verbrechen bleibt jedoch unklar, was gewalttätig-extremistische «Organisationen, welche die demokratischen und rechtsstaatlichen Grundlagen ablehnen und zum Erreichen ihrer Ziele Gewalttaten verüben»,⁴⁴⁰ ausmachen soll. Diese Definition kann auch auf kriminelle Organisationen zutreffen.⁴⁴¹

⁴³⁵ Entwurf, BBl 2014a, 2245.

⁴³⁶ Art. 26 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. e E-NDG, vgl. Entwurf, BBl 2014a, 2245 und 2248.

⁴³⁷ Dazu vorne N 25 ff. (=Fn. 37)

⁴³⁸ So wohl Botschaft, BBl 2014b, 2143 (*„Art. 6 Aufgaben des NDB Das Gesetz erwähnt in Absatz 1 nur den NDB als vollziehende Behörde. Die Aufgabenbereiche nach Buchstabe a gelten jedoch auch für den Vollzug in den Kantonen (vgl. Art. 81). Sie entsprechen inhaltlich den vom BWIS bekannten sachlichen Zuständigkeitsbereichen.“*); s.a. vorne N 89 ff. (=Fn. 255)

⁴³⁹ So lässt sich die Botschaft, BBl 2014b, 2167, interpretieren (*„Der Bundesrat ist der Auffassung, dass dies gerechtfertigt ist, da gewalttätiger Extremismus näher an politisch-ideologischen Bewegungen angesiedelt ist, was besondere Zurückhaltung erfordert.“*).

⁴⁴⁰ So die Definition von Art. 19 Abs. 2 lit. d E-NDG.

⁴⁴¹ In Bezug auf die Abgrenzung zum Terrorismus wird dies in der Botschaft zum Nachrichtendienstgesetz eingeräumt, Botschaft, BBl 2014b, 2167 (*„Wenn sich hingegen gewalttätiger Extremismus zum Terrorismus hin entwickelt, wird eine Überwachung unter diesem Aspekt möglich. Die jährliche Bestimmung der gewalttätig-extremistischen Gruppierungen durch den Bundesrat gemäss Artikel 69 des Entwurfs*

W. Überprüfung von Art. 260^{ter} StGB (2015)

- 137 Am 31. Januar 2014 reichte die Geschäftsprüfungskommission des Ständerats die Parlamentarische Initiative «Wirksame Strafbestimmungen zur Verfolgung der organisierten Kriminalität (Revision von Art. 260^{ter} StGB)» ein.⁴⁴² Die zuständige Kommission des Ständerats sollte eine Revision von Art. 260^{ter} StGB erarbeiten. Am 10. Februar 2015 reichte die ständerätliche Kommission für Rechtsfragen die Motion 15.3008 ein und beauftragte den Bundesrat mit der Revision der Strafbestimmung zur kriminellen Organisation (Art. 260^{ter} StGB). Bei der Überarbeitung «soll den in den letzten Jahren geltend gemachten Schwierigkeiten bei der Bekämpfung des organisierten Verbrechens Rechnung getragen werden. Die Bestimmung soll den Anliegen der Praxis Rechnung tragen und in der Schweiz Verfahren wegen der Mitgliedschaft bei einer kriminellen Organisation [...] ermöglichen.»⁴⁴³ In seiner Stellungnahme vom 2. September 2015 beantragte der Bundesrat die Annahme der Motion, der Ständerat folgte ihm am 10. September 2015.⁴⁴⁴ Der Nationalrat nahm die Motion am 10. Dezember 2015 an mit 96 zu 83 Stimmen.⁴⁴⁵ Die Gegner der Motion schlugen anstelle einer Ausweitung von Art. 260^{ter} StGB vor, bspw. erweiterte Zwangsmassnahmen oder eine ausschliessliche Bundeskompetenz bei der Verfolgung krimineller Organisationen zu prüfen.⁴⁴⁶ Gegenwärtig ist der Bundesrat daran, die bestehende Norm zu überprüfen, die Rückmeldungen aus der Praxis einzuholen und schliesslich einen Änderungsvorschlag zuhanden des Parlaments zu unterbreiten.⁴⁴⁷

stellt dabei die politische Steuerung sicher und verhindert, dass der NDB selbstständig gewalttätig-extremistische Gruppierungen dem terroristischen Lager zuweisen kann.“); vgl. zu Terrororganisationen vorne N 27 ff. (= Fn. 50)

⁴⁴² Parlamentarische Initiative Geschäftsprüfungskommission des Ständerats vom 31. Januar 2014, Curia Vista – Geschäftsdatenbank, Dossier-Nr. 14.401.

⁴⁴³ Motion Kommission für Rechtsfragen des Ständerats vom 10. Februar 2015, Curia Vista – Geschäftsdatenbank, Dossier-Nr. 15.3008.

⁴⁴⁴ Sitzung vom 10. September 2015, AmtlBull SR 2015, 782 f.

⁴⁴⁵ Sitzung vom 10. Dezember 2015, AmtlBull NR 2015, 2147.

⁴⁴⁶ Votum NR Yves Nidegger, Sitzung vom 10. Dezember 2015, AmtlBull NR 2015, 2146 f. („*Si on voulait résoudre, il faudrait peut-être donner une compétence exclusive et systématique au Ministère public de la Confédération – aujourd’hui les cantons s’en mêlent aussi; il faudrait peut-être donner des moyens à la poursuite, mais il ne faudrait certainement pas donner d’ordre au Conseil fédéral, qui nous a dit à deux reprises que ce n’était pas possible d’améliorer cette norme.*“)

⁴⁴⁷ Der Vorschlag des Bundesrates soll im Juni 2017 in die Vernehmlassung geschickt werden, <https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/preview.html#ejpd> (besucht am 25. April

X. BÜPF-Revision (2016)

Damit die Strafverfolgungsbehörden mit dem technischen Fortschritt mit- 138
halten können, erarbeitete eine Expertengruppe im Auftrag des Bundes-
amts für Justiz im Herbst 2008 einen Vorentwurf zu einer Totalrevision des
Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldever-
kehrs aus dem Jahr 2000 und einer Teilrevision der Strafprozessordnung.
Aufgrund der Vernehmlassung nahm der Bundesrat verschiedene Anpas-
sungen vor und unterbreitete den Entwurf am 27. Februar 2013 dem Par-
lament.⁴⁴⁸ Das Ziel der Revision sei – so der Bundesrat – «nicht mehr,
sondern besser überwachen zu können.»⁴⁴⁹ Der bundesrätliche Entwurf sah
neben einer ausdrücklichen Grundlage für «*IMSI-Catcher*»⁴⁵⁰ und

2017). Gemäss mündlicher Auskunft von Herrn Andrea Candrian vom Bundesamt für
Justiz soll dieses «*relativ grosse Paket*» verschiedene straffbare
Vorbereitungshandlungen, eine Revision von Art. 260^{ter} StGB sowie von weiteren
Bestimmungen enthalten; vgl. auch den Entwurf KKJPD, 1 ff.

448 Zum Ganzen: Botschaft, BBl 2013, 2690 ff.; die Notwendigkeit der (Teil-)Revision
war unbestritten, Vernehmlassung BÜPF 2011, 11. („*Die Notwendigkeit das BÜPF
an die technische Entwicklung der letzten Jahre, insbesondere im Internetbereich,
anzupassen, wurde von den Vernehmlassungsteilnehmern durchwegs anerkannt bzw.
nicht bestritten.*“)

449 Botschaft, BBl 2013, 2689 f. („*Das Ziel der Totalrevision des Bundesgesetzes vom 6.
Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF)
besteht kurz gesagt in erster Linie darin, nicht mehr, sondern besser überwachen zu
können. Es geht in erster Linie darum, die Überwachung von Personen zu
ermöglichen, gegen die ein dringender Verdacht auf Begehung einer schweren
Straftat besteht. Hingegen besteht kein Anlass, ohne Tatverdacht die Überwachung
von Bürgerinnen und Bürger zuzulassen oder präventive Überwachungen zu
gestatten.*“); zustimmend HANSJAKOB, ZStrR 2016, 434 f. („*Dass nicht mehr
Überwachung gewollt war, war nicht ein blosses Lippenbekenntnis: Man hätte mit
guten Gründen fordern können, auch der ganze Internetverkehr (z.B. der Versand von
Videos) müsse überwachbar sein und es solle zulässig sein, Smartphones künftig
geheim und online zu durchsuchen.*“)

450 Art. 269^{bis} E-StPO/2013, Entwurf, BBl 2013, 2806; vgl. auch Botschaft, BBl 2013,
2769 f. („*Eine verhältnismässig grosse Zahl der Vernehmlassungsteilnehmer,
insbesondere Kantone und Organisationen im Bereich der Strafverfolgung, begrüsst
die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage, die den Einsatz von
Überwachungsgeräten wie IMSI-Catchern im genannten Sinn ermöglicht. Abgelehnt
wurde die Schaffung dieser Möglichkeit von der Grünen Partei der Schweiz, von
Konsumentenschutzorganisationen sowie insbesondere von Organisationen von
Internet-Benutzern. Zur Untermauerung dieser Haltung wurde insbesondere geltend
gemacht, IMSI-Catcher würden nicht nur die Identifikation des Mobiltelefons eines
bestimmten Benutzers ermöglichen, sondern im entsprechenden Mobiltelefonnetz die
Kommunikation aller – verdächtigen und unverdächtigen – Personen umleiten (und*

«GovWare»⁴⁵¹ (auch als «Staatstrojaner» bezeichnet⁴⁵²) zunächst auch eine längere Aufbewahrungsfrist von Randdaten⁴⁵³ vor. Mit Blick auf die Verlängerung der Aufbewahrungsfristen von sechs auf zwölf Monate argumentierte der Bundesrat unter anderem mit den komplexen Strafverfahren gegen die organisierte Kriminalität und den Terrorismus: Oftmals sei die Frist von sechs Monaten bereits abgelaufen, bevor die Strafbehörden überhaupt eine Überwachung anordnen können.⁴⁵⁴ Mit der Verlängerung der

stören), die sich im Umkreis des abgehörten Benutzers aufhalten“); ferner DE SAUSSURE, Jusletter vom 30. November 2009, N 4 ff., mit Erläuterungen zur Funktionsweise von «IMSI-Catchern» („Le IMSI-Catcher agit en simulant une antenne relais GSM11 dans le but de se faire passer pour une antenne légitime. De cette manière, le IMSI-Catcher se place entre l'antenne authentique et le téléphone portable, en principe sans pouvoir être repéré par l'utilisateur visé. Le IMSI-Catcher réalise ainsi une « Man-in-the-middle attack » et peut intercepter les informations envoyées par les téléphones portables se trouvant dans sa zone d'émission¹⁴. Les données passent donc par le IMSI-Catcher, puis ce dernier les retransmet à l'antenne relais authentique.“); dazu auch HANSJAKOB, ZStrR 2016, 437 f. („Solche Geräte simulieren eine Handyantenne und veranlassen damit alle Handys in der näheren Umgebung, sich beim ISMI-Catcher (sic !) statt bei der nächstgelegenen Antenne des jeweiligen Mobiltelefonanbieters anzumelden. Der Gesprächsverkehr wird durch den IMSI-Catcher sogleich an die nächste Antenne weitergeleitet, sodass der Betroffene nicht merkt, dass sein Datenverkehr zunächst über den IMSI-Catcher fliesst. [...]“)

⁴⁵¹ Art. 269^{ter} E-StPO/2013, Entwurf, BBl 2013, 2807; vgl. Botschaft, BBl 2013, 2771 ff., mit weiteren Erläuterungen. („Artikel 269^{ter} soll der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit einräumen, im Rahmen von Strafverfahren unter ganz bestimmten Bedingungen die Verwendung von besonderen Informatikprogrammen, sogenannter Government Software (GovWare), anzuordnen. Dabei geht es darum, diese Informatikprogramme in ein Datenverarbeitungssystem einzuführen, um den Inhalt der Kommunikation und Randdaten abzufangen und zu lesen. [...] Selbstverständlich wird das Informatikprogramm ohne Wissen der Besitzerin oder des Besitzers des Datenverarbeitungssystems eingeschleust. [...]“).

⁴⁵² HANSJAKOB, ZStrR 2016, 438 f. („Auf das von der Zielperson benützte Gerät wird ohne deren Wissen ein solches Informatikprogramm (von den Strafverfolgungsbehörden Government Software oder GovWare genannt, von den Boulevardmedien eher als «Staatstrojaner» bezeichnet) aufgespielt, das die Aufgabe hat, den Kommunikationsverkehr vor seiner Verschlüsselung abzufangen, mit einer eigenen Verschlüsselung zu versehen und an die Strafverfolgungsbehörden auszuleiten. [...]“)

⁴⁵³ Art. 26 Abs. 5 E-BÜPF/2013, Entwurf, BBl 2013, 2799.

⁴⁵⁴ Botschaft, BBl 2013, 2741 („Die Gründe für diese Verlängerung hängen mit der Wirksamkeit der Strafverfolgung zusammen, insbesondere im Bereich der Bekämpfung der Kinderpornografie, des organisierten Verbrechens und des Terrorismus. Die Erfahrungen der Strafverfolgungsbehörden haben gezeigt, dass der Zeitraum, in dem die Randdaten zurzeit aufbewahrt werden müssen, d.h. sechs Monate, zu kurz bemessen ist. Oft ist diese Frist bereits vollständig oder grösstenteils abgelaufen, wenn die Behörde aufgrund des Stands des Verfahrens in der Lage ist,

Randdatenaufbewahrung fand der Bundesrat beim Parlament kein Gehör; Randdaten müssen weiterhin nur sechs Monate aufbewahrt werden (Art. 26 Abs. 5 BÜPF/2016).⁴⁵⁵

Das Parlament genehmigte den Entwurf am 18. März 2016. Die Frist für das dagegen erhobene Referendum lief am 7. Juli 2016 ab,⁴⁵⁶ das revidierte Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs soll auf Anfang 2018 in Kraft treten.⁴⁵⁷ 139

Mit der Gesetzesrevision ging es dem Bundesrat wie bereits festgehalten nicht um eine Ausweitung der Überwachungsmöglichkeiten, sondern um eine blossе Verbesserung derselben.⁴⁵⁸ Mit anderen Worten standen nicht quantitative Überlegungen im Vordergrund, sondern qualitative. Ob sich die Überwachung in qualitativer Hinsicht überhaupt beschränken lässt, wird teilweise bezweifelt.⁴⁵⁹ Und auch in quantitativer Hinsicht ist unter dem revidierten Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs mehr Überwachung prinzipiell möglich.⁴⁶⁰ Unzweifel- 140

eine Überwachung anzuordnen.“); JAGGI, ZStrR 2015, 287 ff. („Die derzeit geltende Aufbewahrungsfrist von sechs Monaten reicht für eine wirksame Strafverfolgung nicht aus, weil diese Frist in einzelnen Fällen zu kurz bemessen ist. In einzelnen Fällen ist sie schon abgelaufen, wenn die Strafverfolgungsbehörden überhaupt in der Lage sind, die Randdaten abzurufen. Denn zwischen der Begehung einer Straftat und der Anordnung der rückwirkenden Randdatenerhebung können mehr als sechs Monate vergehen.“)

⁴⁵⁵ Vgl. dazu HANSJAKOB, ZStrR 2016, 441. („Heftig umstritten war bis zum Schluss, ob dem Bundesrat zu folgen ist, der die Frist zur Aufbewahrung der Randdaten in Art. 273 StPO von sechs auf zwölf Monate verlängern wollte, [...]“)

⁴⁵⁶ Referendumsvorlage, BBl 2016, 1991 ff.

⁴⁵⁷ FLÜCKIGER, NZZ v. 13. April 2017, 13. („Die Verordnungen, die sich noch bis Ende Juni in der Vernehmlassung befinden, sollen per Anfang 2018 zusammen mit dem neuen Bundesgesetz betreffend die Überwachung von Post- und Fernmeldeverkehr (Büpf) in Kraft treten.“)

⁴⁵⁸ Botschaft, BBl 2013, 2689 f. („Das Ziel der Totalrevision des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF) besteht kurz gesagt in erster Linie darin, nicht mehr, sondern besser überwachen zu können.“)

⁴⁵⁹ GLESS, ZStrR 2012, 17 f., mit Blick auf den Einsatz von «GovWare» („Betreffend den Einsatz von ‚Spy-ware‘ oder ‚Malware‘ ist jedoch [...] problematisch, dass – soweit bekannt – die von Behörden eingesetzten Datenprogramme derzeit wohl technisch nicht auf die Überwachung eines Kommunikationsvorgangs oder die Überprüfung bestimmter Dateien begrenzt werden können.“).

⁴⁶⁰ KESSLER/ISENRING, Sicherheit&Recht 2011, 34 („Im Ergebnis bleibt zu hoffen, dass die Strafverfolgungsbehörden, vor allem aber die Gerichte [...] jenes Augenmass bewahren, welches dem Gesetzgeber in seinem Streben nach ‚mehr Überwachung‘ und ‚mehr Härte‘ zuweilen abhanden zu kommen scheint.“); JAGGI, ZStrR 2015, 294.

haft ist indessen, dass der Bundesrat weitgehend losgelöst von der organisierten Kriminalität und der damit verbundenen Schaffung neuer bzw. der Erweiterung bestehender Möglichkeiten argumentierte. Die Schreckensszenarien, die in früheren Gesetzgebungsvorhaben gemalt wurden, wurden für einmal nicht bemüht.

Y. Kronzeugenregelung in der StPO

- 141 Mit Motion vom 28. September 2016 verlangte SR Claude Janiak einen Vorschlag für eine Kronzeugenregelung im Rahmen einer Teilrevision der Strafprozessordnung.⁴⁶¹ Die Kronzeugenregelung solle mithelfen, die bestehenden Schwierigkeiten bei den Ermittlungen gegen kriminelle Organisationen zu überwinden. Selbst mit dem revidierten Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs behielten kriminelle Organisationen einen technischen Vorsprung gegenüber den Strafverfolgern; eine Kronzeugenregelung sei in dieser Situation ein wirksames Mittel, diesen Vorsprung zunichte zu machen.⁴⁶² Der Bundesrat zeigte sich offen, eine «kleine Kronzeugenregelung»⁴⁶³ nach dem Vorbild von Art. 260^{ter} Ziff. 2 StGB zu prüfen; eine ausgebaut Kronzeugenregelung lehnte der Bundesrat indessen ab.⁴⁶⁴ Der Ständerat nahm die Motion als Erstrat an.⁴⁶⁵ Mit Motion vom 6. April 2017 beauftragte die Kommissi-

(„Kritisieren kann man den Katalog für Delikte, für welche der Einsatz von GovWare vorgesehen ist.“)

⁴⁶¹ Motion SR Claude Janiak vom 28. September 2016, Curia Vista – Geschäftsdatenbank, Dossier-Nr. 16.3735.

⁴⁶² Sitzung vom 14. Dezember 2016, AmtlBull SR 2016, 1207 f.

⁴⁶³ So etwa STEGMANN (2004), 69, in Bezug auf Art. 260^{ter} Ziff. 2 StGB. („3. *Kleine Kronzeugenregelung* (Art. 260^{ter} Ziff. 2 StGB): *Strafmilderung bei Bemühungen zur Verhinderung künftiger Straftaten*“)

⁴⁶⁴ Sitzung vom 14. Dezember 2016, AmtlBull SR 2016, 1209 f.

⁴⁶⁵ Sitzung vom 14. Dezember 2016, Amtl Bull SR 2016, 1210; hierzu ferner JOSITSCH, Jusletter vom 13. Februar 2017, N 9. („*Die aktuelle Diskussion um Terrorismusbekämpfung führt im Parlament zu gesetzgeberischer Aktivität in diesem Bereich. [...] Auch wenn davon auszugehen ist, dass der Vorstoss im Nationalrat ebenfalls eine Mehrheit finden wird, ist noch nicht das letzte Wort gesprochen. Eine entsprechende Anpassung der StPO soll erst im Rahmen der anstehenden Gesamtrevision erfolgen und müsste dann vom Parlament noch einmal beraten werden.*“)

on für Rechtsfragen des Nationalrates den Bundesrat sodann, eine Kronzeugenregelung im Rahmen von Art. 260^{ter} Ziff. 2 StGB auszuarbeiten.⁴⁶⁶

V. Kriminelle Organisation (Art. 260^{ter} Ziff. 1)

Die nachfolgende Kommentierung geht zunächst auf das geschützte Rechtsgut und den Normzweck von Art. 260^{ter} StGB ein (A.). Anschließend folgen Ausführungen zum Täter (B.) und zur Organisation (C.), die den Bezugspunkt des tatbestandsmässigen Verhaltens darstellt. Danach werden die Geheimhaltung (D.), der Organisationszweck (E.), die Tathandlungen (F.–G.) und der subjektive Tatbestand (H.) dargestellt. Anschließend befasst sich die Kommentierung mit Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründen (I.), der Versuchsstrafbarkeit (J.) sowie der Teilnahme (K.). 142

A. Geschützte Rechtsgüter und Zwecke der Norm

⁴⁶⁶ Motion der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 6. April 2017, Curia Vista – Geschäftsdatenbank, Dossier-Nr. 17.3264.

1. Geschützte Rechtsgüter⁴⁶⁷

- 143 Art. 260^{ter} StGB figuriert im Zwölften Titel der Besonderen Bestimmungen des Strafgesetzbuches unter der Überschrift «Verbrechen und Vergehen gegen den öffentlichen Frieden». Gemäss *Botschaft* sei diese Einreihung aufgrund der sachlichen Nähe zu den strafbaren Vorbereitungshandlungen (Art. 260^{bis} StGB) angezeigt.⁴⁶⁸
- 144 Aus der *systematischen Stellung* des Tatbestands ist also zunächst der öffentliche Friede als geschütztes Rechtsgut auszumachen. Als öffentlicher Friede wird der Zustand beschrieben, in dem die Bevölkerung ohne Angst leben und darauf vertrauen kann, dass dieser Zustand andauern werde. Mithin ist mit öffentlichem Frieden das Sicherheitsgefühl gemeint, «das sich aus dem allgemeinen Vertrauen auf die Rechtssicherheit und auf das Fortdauern friedlichen Zusammenlebens ergibt».⁴⁶⁹ In der Lehre wurde dargelegt, dass der öffentliche Friede kein eigenständiges Rechtsgut darstelle und alle Strafnormen letztlich dem Schutz des öffentlichen Friedens dienten.⁴⁷⁰

⁴⁶⁷ Eine vertiefte Auseinandersetzung mit den verschiedenen Rechtsgutlehren findet sich bei GODENZI (2015), 239 ff.

⁴⁶⁸ Botschaft, BBl 1993 III, 304. („Aufgrund der sachlichen Nähe zu den strafbaren Vorbereitungshandlungen (Art. 260bis StGB) ist die Einreihung als Artikel 260ter StGB angezeigt.“)

⁴⁶⁹ BSK StGB II³–FIOLKA, Vor Art. 258 N 3. („Der öffentliche Friede wird definiert als das friedliche Zusammenleben der Bevölkerung, als das Sicherheitsgefühl, das sich aus dem allgemeinen Vertrauen auf die Rechtssicherheit und auf das Fortdauern des friedlichen Zusammenlebens ergibt.“)

⁴⁷⁰ So etwa SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 3 („Die schon im Vorfeld einer konkreten Rechtsgutverletzung abzuwehrende Rechtsgutbedrohung bildet daher (nicht mehr als) eine allgemeine – und daher sehr abstrakte – Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, die kein eigenständiges Rechtsgut darstellt.“); STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, Vor § 38 N 1 („Ihre Bezeichnung als Delikte «gegen den öffentlichen Frieden» ist kaum mehr als eine Verlegenheitslösung. Denn der Zustand des friedlichen Zusammenlebens, als den man den öffentlichen Frieden umschrieben hat, wird im Grunde durch jede Straftat berührt.“); BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 3 („Weil der öffentliche Friede grundsätzlich durch alle Normen des StGB und somit auch durch Art. 260 geschützt wird, stellt er kein selbständiges Rechtsgut dar“); BSK StGB II³–FIOLKA, Vor Art. 258 N 2. („Der öffentliche Friede kommt als selbstständiges Rechtsgut spezifischer Tatbestände nicht in Frage.“)

Als von Art. 260^{ter} StGB geschütztes Rechtsgut wird weiter die öffentliche Sicherheit angeführt.⁴⁷¹ Teilweise wird auch vertreten, dass der Tatbestand gar nicht dem Schutz eines bestimmten Rechtsguts diene, sondern lediglich die Funktion habe, für die Strafverfolgungsbehörden eine Beweiserleichterung zu bewirken.⁴⁷² 145

Es ist der h.L. zuzustimmen, dass der öffentliche Friede kein oder zumindest kein klar umgrenztes Rechtsgut darstellt. Dasselbe gilt aber auch für die öffentliche Sicherheit. Unter beide Begriffe lassen sich beliebige Güter und Interessen fassen und eine Analyse der bestehenden Strafnormen dürfte wohl ergeben, dass jede in irgendeiner Art den öffentlichen Frieden und/oder die öffentliche Sicherheit schützt. Zudem dürfte auch eine Abgrenzung zwischen den beiden Begriffen schwer fallen.⁴⁷³ 146

Aus dem Wortlaut des Tatbestands selbst geht hervor, dass sich der Tatbestand gegen Organisationen richtet, deren Zweck darin besteht, Gewaltverbrechen zu verüben oder sich mit verbrecherischen Mitteln zu bereichern. Daraus ergibt sich folglich, dass mit dem Tatbestand zumindest mittelbar diejenigen Rechtsgüter geschützt werden sollen, die durch Gewaltverbrechen und Bereicherungsverbrechen bedroht sind.⁴⁷⁴ Dazu gehören aber 147

⁴⁷¹ So EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 110 („Art. 260^{ter} schützt die öffentliche Sicherheit.“); SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 4, m.H. auf Rechtsprechung des Obergerichts des Kantons Luzern („In der Rechtsprechung ist hingegen gerade wegen der systematischen Einordnung von Art. 260^{ter} in den 12. Titel des StGB die öffentliche Sicherheit als geschütztes Rechtsgut anerkannt worden (LGVE 2001 I 77 E. 3.1).“); BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 4. („Der Gesetzgeber zielt mit beiden Artikeln darauf ab, die öffentliche Sicherheit schon im Vorfeld einer Straftat zu schützen und so eine drohende Deliktsverübung vor ihrer Verwirklichung zu unterbinden.“) Zum aktuellen Meinungsstand: GODENZI (2015), 246 ff.

⁴⁷² OBERHOLZER, AJP 2000, 657 f. („Dieser füllt aber nicht eine vorhandene Strafbarkeitslücke, sondern entbindet lediglich Staatsanwaltschaft und Gerichte von ihrer gelegentlich als lästig empfundenen Pflicht, für die Verurteilung eines Täters den strikten Nachweis für eine individuelle Tatschuld zu erbringen.“)

⁴⁷³ Im gleichen Sinn: GODENZI (2015), 252 f. („Zwischen „öffentlichem Frieden“ und „öffentlicher Sicherheit“ ist insoweit kein relevanter Unterschied zu erkennen, die Begriffe erscheinen bis hierhin deckungsgleich.“)

⁴⁷⁴ So auch SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 2 ff., m.H. auf die deutsche Doktrin (zu § 129 StGB/D) („Insofern will Art. 260^{ter} seinem Wortlaut nach sowohl Gealtverbrechen als auch Bereicherungen mit verbrecherischen Mitteln verhindern und schützt demzufolge die durch gewalt- und Bereicherungsverbrechen bedrohten Rechtsgüter. Die Vorschrift bildet einen spezifischen Organisationsbestand sui generis, der als abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet worden ist.“); BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 3 („Vielmehr erhalten die durch Gewalt- und Bereicherungsverbrechen bedrohten Rechtsgüter zusätzlich einen präventiven

nicht nur Leib und Leben sowie Eigentum und Vermögen,⁴⁷⁵ sondern auch Rechtsgüter wie die Freiheit (z.B. bei Menschenhandel und Erpressung), das Vertrauen in die öffentliche Verwaltung (bei Korruptionsdelikten) etc.⁴⁷⁶ Dazu gehören auch Rechtsgüter, die nicht durch das Strafgesetzbuch, sondern durch andere Gesetze geschützt sind, namentlich durch das Umweltschutzgesetz (illegale Entsorgung von Sondermüll), das Betäubungsmittelgesetz (Drogenhandel), das Kriegsmaterialgesetz (Proliferation), das Ausländergesetz (Menschenschmuggel), das «Al-Qaïda-Gesetz» etc. Aufgrund der Tatbestandsstruktur von Art. 260^{ter} StGB als bloss subsidiär anwendbares Gefährdungsdelikt ergibt sich indessen, dass die genannten Rechtsgüter jeweils nur mittelbar geschützt werden.⁴⁷⁷

- 148 Art. 260^{ter} StGB schützt also eine Vielzahl unterschiedlicher Rechtsgüter. Ob diese nun einzeln aufgeführt werden oder ob man dafür «Sammel-Rechtsgüter» wie öffentlicher Friede oder öffentliche Sicherheit heranzieht, spielt eine untergeordnete Rolle.⁴⁷⁸ Entscheidend ist, dass kriminelle Organisationen tatsächlich ganz unterschiedliche Aspekte der Gesellschaft

Schutz. “); GODENZI (2013), 369 („Vorzugswürdig ist daher eine Sicht auf Art. 260^{ter} StGB, bei dem dieser als Mosaikstein eines gesetzgeberischen Konzeptes zum Schutz derjenigen Rechtsgüter begriffen wird, die den vom Organisationszweck umfassten Verbrechenstatbeständen zugeordnet werden.“); EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 110, der einen Vorfeldschutz für diese Rechtsgüter allerdings in Frage stellt. („Ein solcher Vorfeldschutz dieser Rechtsgüter ist nur diskutabel, wenn von einer kriminellen Organisation eine ganz spezielle Bedrohung ausgeht. Da die bedrohten Rechtsgüter im kritischen Zeitpunkt noch nicht individualisiert sind (jedenfalls nicht individualisiert sein müssen), lässt sich diese Bedrohung dogmatisch nur als Allgemeingefährlichkeit ausdrücken.“)

- 475 So aber wohl EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 111. („Ein Verhalten, das die Rechtsgüter Eigentum und Vermögen abstrakt gefährdet, wiegt nicht schwer genug, um als Verbrechen eingeordnet zu werden.“ Weiter Fn. 152: „Weniger problematisch ist die Variante «Gewaltverbrechen», wo die öffentliche Sicherheit in dem Sinne beeinträchtigt wird, dass noch nicht bestimmten Personen Angriffe auf Leib und Leben abstrakt drohen.“)

- 476 Zu den jeweiligen Tatbeständen vgl. hinten N 351 ff. (=Fn. 805) (Gewaltverbrechen) und N 360 ff. (=Fn. 822) (Bereicherungsverbrechen).

- 477 Betreffend Konkurrenzen vgl. hinten N 545 ff. (= Fn. 1123)

- 478 So auch GODENZI (2015), 265 f. („Ein Bündel potenziell betroffener Rechtsgüter ist für die Eingrenzung strafrechtlich relevanter Verhaltensweisen ähnlich „nichtssagend“ wie ein diffuses Rechtsgut der öffentlichen Sicherheit oder des öffentlichen Friedens. Denn die bei Art. 260^{ter} StGB über die Zieltaten der Organisation involvierten Rechtsgüter – Leib und Leben, Fortbewegungs- und Handlungsfreiheit, Vermögen, Rechtspflege etc. – sind derart heterogen, dass Praxis und Schrifttum die Tatbestandsmässigkeit eines Verhaltens gar nicht an einem bestimmten Rechtsgut orientieren und darüber limitieren können.“)

bedrohen bzw. beschädigen. Es ist daher konsequent, dem Tatbestand, der vor kriminellen Organisationen schützen soll, mittelbar auch den Schutz derjenigen Rechtsgüter anheim zu stellen, welche die kriminellen Organisationen durch die beabsichtigten Bereicherungs- und Gewaltverbrechen bedrohen.

2. Zwecke der Norm

Mit dieser Strafbestimmung werde die «Möglichkeit geschaffen, die Akteure des organisierten Verbrechens auch in jenen Fällen zu erfassen, wo der Nachweis ihrer Beteiligung an einzelnen Taten wegen der hochgradigen Arbeitsteilung und Abschottung der Verbrechensorganisation nicht erbracht werden kann».⁴⁷⁹ Der Tatbestand sei «ein zentrales Element einer erfolgsversprechenden Gesamtstrategie gegen das organisierte Verbrechen»⁴⁸⁰ und er sei «klar auf diejenigen kriminellen Zusammenschlüsse ausgerichtet, bei denen unüberwindliche Hindernisse bestehen, die Kette bis zum einzelnen Delikt stringent nachzuweisen»⁴⁸¹. Zu Recht wird der Tatbestand daher auch als «Hybrid der allgemeinen Versuchs- und Beteiligungsregeln» bezeichnet.⁴⁸² 149

Diese Zweckumschreibung basiert auf den Grundgedanken, dass sich Verbrechen nicht lohnen und dass nicht straflos bleiben darf, wer im Hintergrund die Fäden verbrecherischer Tätigkeiten zieht, auch wenn er sich dabei nicht selber die Hände schmutzig macht.⁴⁸³ Das Ziel, dass sich Verbrechen nicht lohnen dürfe, wird – in finanzieller Hinsicht – bereits mit der Vermögenseinziehung im Allgemeinen (Art. 70 f. StGB) und im Speziellen mit derjenigen bei kriminellen Organisationen (Art. 72 StGB) ver- 150

⁴⁷⁹ Botschaft, BBl 1993 III, 278.

⁴⁸⁰ Botschaft, BBl 1993 III, 295.

⁴⁸¹ Botschaft, BBl 1993 III, 296.

⁴⁸² So GODENZI (2015), 369. („Sie legt offen, dass sich das Organisationsdelikt zwar der äusseren Form nach als Tatbestand des Besonderen Teils zum Schutz „spezieller Rechtsgüter“ präsentiert, tatsächlich aber eher ein Hybrid der allgemeinen Versuchs- und Beteiligungsregeln ist, der ähnlich wie diese eine enorme Bandbreite an Schutzobjekten in sich aufnimmt.“)

⁴⁸³ In diesem Sinne auch SCHULTZ, ZStrR 1989, 21. („Zum anderen ermöglichte sie, einzig wegen der Teilnahme an einer solchen Vereinigung Strafe zu verhängen, unbekümmert darum, ob die beabsichtigte Tat ausgeführt worden ist und ob jedem an der Vereinigung Beteiligten eine Mitwirkung an der Ausführung der Tat nachgewiesen werden kann.“)

folgt.⁴⁸⁴ Zumindest teilweise wird vertreten, dass sich Hintermänner und Schreibtischtäter über die allgemeinen Zurechnungsregeln (Anstiftung, mittelbare und Mittäterschaft) erfassen liessen, weshalb es auch hierzu keines Organisationstatbestands bedurft hätte.⁴⁸⁵

- 151 Nebst dem Hauptziel, die Beteiligung an und Unterstützung von kriminellen Organisationen strafrechtlich zu ahnden, erfüllt der Tatbestand von Art. 260^{ter} StGB im Wesentlichen drei Funktionen:
- 152 Erstens dient er als Grundlage zur Anordnung von *Zwangsmassnahmen*. Als subsidiärer Gefährdungstatbestand im Kampf gegen das organisierte Verbrechen verlagert er die Strafbarkeit ins Vor- und Umfeld von eigentlichen Rechtsverletzungen,⁴⁸⁶ was es den Strafverfolgungsbehörden erlaubt, bereits früher bzw. in weitergehendem Masse von einem hinreichenden bzw. dringenden Tatverdacht auszugehen und entsprechend insbesondere *geheime Überwachungsmassnahmen* gestützt auf Art. 260^{ter} StGB als Katalogdelikt anzuordnen.⁴⁸⁷

⁴⁸⁴ Dazu SCHOLL, Art. 70 StGB N xxx, und THOMMEN/SEELMANN, Art. 72 StGB N xxx; ROULET (1997), 170 sieht darin die eigentliche «materiellrechtliche Bedeutung des Tatbestandes». („Die materiellrechtliche Bedeutung des Tatbestandes erschöpft sich in der Anknüpfungsfunktion für diese Form der Einziehung.“)

⁴⁸⁵ ROULET (1997), 161 f. („Die Praxis wird die hier aufgestellte Behauptung, dass Art. 260^{ter} keine selbständige, materiellrechtliche Bedeutung im Tatbestandsbereich zukommt, bestätigen. Entweder lässt sich ein Verhalten nicht eindeutig als Förderung der Aktionsfähigkeit einer Organisation bestimmen, oder es liegt Gesetzeskonkurrenz mit einer begangenen Zieltat vor.“); PIETH, ZStrR 1992, 263. („Zur Bestrafung der Beteiligung an konkreten Einzelstraftaten, sei es in der Rolle des Täters oder des Teilnehmers, bedarf es des neuen Artikels nicht. Ebenfalls unnötig ist er, soweit Vorbereitungshandlungen, sei es im Rahmen der Schwerstkriminalität nach Art. 260^{bis} StGB oder zum Betäubungsmittelhandel (gemäss Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG) schon heute strafbar sind.“)

⁴⁸⁶ So explizit die Botschaft, BBl 1993 III, 295: «Eine wirksame Bekämpfung des organisierten Verbrechens erfordert daher einen Tatbestand, welcher die Grenze der Strafbarkeit vom einzelnen Delikt (unter Einschluss von Teilnahme-, Versuchs- und strafbaren Vorbereitungshandlungen) auf die Zugehörigkeit und Unterstützung der Verbrechensorganisation vorverlegt.»; ROULET (1997), 196 („Das bestätigt einmal mehr die eigentliche Zielrichtung des Art. 260^{ter}: in dem materiellrechtlich erschlossenen Vorfeld eine einheitliche Polizeistrategie zur Bekämpfung des OrgV zu entwickeln [...]“); PIETH, ZStrR 1992, 265 f.

⁴⁸⁷ Dazu Botschaft, BBl 1998 IV, 4245 („Geheime Ermittlungsmassnahmen wie Telefonüberwachung oder auch verdeckte Ermittlung sind wirksame Instrumente im Kampf gegen das organisierte Verbrechen. Mit den traditionellen Ermittlungsinstrumenten ist die Fahndung und Beweisführung in vielen Fällen bei Straftaten schwierig, bei denen es keine unmittelbaren Opfer und Geschädigten gibt,

Zweitens erfüllt der Tatbestand – was bereits im Gesetzgebungsverfahren erkannt wurde⁴⁸⁸ – eine wichtige Funktion in der *internationalen Rechtshilfe* in Strafsachen.⁴⁸⁹ Das Erfordernis der beidseitigen Strafbarkeit steht damit Rechtshilfebegehren aus dem Ausland nicht mehr im Weg⁴⁹⁰ – zumindest solange es nicht um die reine Mitgliedschaft bei einer kriminellen Organisation geht.⁴⁹¹

153

sondern verbotene Geschäfte getätigt werden, z.B. beim Handel mit Betäubungsmitteln, Kriegsmaterial oder radioaktiven Substanzen, beim verbotenen Technologietransfer oder bei Hehlerei. Diese Straftaten können im Vorbereitungsstadium nur erfasst werden, wenn der Informationsaustausch zwischen Tatbeteiligten überwacht wird (Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs) oder eine beteiligte Person mit den Strafverfolgungsorganen zusammenarbeitet (Einsatz der verdeckten Ermittlung). Die geheime Informationsbeschaffung erlaubt anschliessend den polizeilichen Zugriff während oder kurz nach der Tat oder ergibt Beweismaterial.“); ferner SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 7 („Von ihrer Funktion her betrachtet, dient die Bestimmung insbesondere zu Rechtshilfe- und darüber hinaus zu (präventiven) Ermittlungszwecken.“); HEINE (2007), 16. („In der Praxis kommt Art. 260^{ter} schwStGB offenbar insbesondere die Funktion eines Steigbügelhalters für Ermittlungsmaßnahmen zu, der in erster Linie dazu dient, weitere Beweisanzeichen zu liefern, z. B. Konten und Vermögenswerte im Wege besonderer Ermittlungsmaßnahmen auszukundschaften. Diese prozessuale Indienststellung als Türöffner, nach klassischen Kriterien der Legitimation von Straftatbeständen, um das Mindeste zu sagen, ein Fremdkörper, kann sich, genau besehen, vielleicht sogar auf den Willen des Gesetzgebers berufen: [...]“); ferner hinten N 575 f. (=Fn. 1177)

⁴⁸⁸ Botschaft, 1993 III, 296: «Das Fehlen eines Organisationstatbestandes erweist sich auch hier als gravierende Lücke, da es für die Leistung von Rechtshilfe diesfalls an der Voraussetzung der gegenseitigen Strafbarkeit fehlt».

⁴⁸⁹ Bericht 2010, 6 („Diese doch vergleichsweise beachtliche Zahl bestätigt die grosse praktische Bedeutung dieser Strafbestimmung im Bereich der Rechtshilfe.“); SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 7. („Von ihrer Funktion her betrachtet, dient die Bestimmung insbesondere zu Rechtshilfe- und darüber hinaus zu (präventiven) Fahndungszwecken.“).

⁴⁹⁰ ROULET (1997), 177 („Die Verbesserung der Rechtshilfe ist eine der ausserstrafrechtlichen Funktionen des neugeschaffenen Art. 260^{ter}. Mit dieser Bestimmung kann dem im IRSG verankerten Prinzip der beidseitigen Strafbarkeit Genüge getan werden.“); BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 2 („Zudem könne die Schweiz ohne Organisationstatbestand keine internationale Rechtshilfe leisten, weil es an der Voraussetzung der gegenseitigen Strafbarkeit fehlen würde“); StGB PK²–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 1 („Angesichts der Tatsache, dass die Nachbarländer der Schweiz schon seit längerer Zeit sogenannte «Organisationstatbestände» kennen und die meisten Übereinkommen die Leistung von Rechtshilfe an die Bedingung der gegenseitigen Strafbarkeit knüpfen, hat sich das Fehlen eines solchen Tatbestandes im schweizerischen Strafrecht auch aus diesem Grund als «gravierende Lücke» erwiesen.“).

⁴⁹¹ Vgl. DEL PONTE, ZStrR 1995, 251 f. („En présence dorénavant d'une demande d'extradition d'un des deux pays rappelés, l'autorité suisse devra d'abord

- 154 Drittens wurden mit Art. 260^{ter} StGB auch Beweiserleichterungen angestrebt.⁴⁹² Das Bedürfnis nach einem Organisationstatbestand sei dort besonders ausgeprägt, wo ein «Schutzwall den Zugriff auf die eigentlichen Urheber verunmöglicht, weil ihnen die Tatbeteiligung am einzelnen Delikt nicht nachgewiesen werden kann»⁴⁹³. Teilweise wurde diesbezüglich kritisiert, dass sich der Tatbestand damit aus einem blossen Verdacht legitimiere.⁴⁹⁴

B. Täter

155

examiner si les pièces à l'appui de la requête permettent de conclure que le poursuivi est incriminé de participation à une organisation au sens strict."); dazu auch BGE Urteil 1C_129/2017 vom 20. März 2017, E. 1.2 („L'art. 260ter al. 1 CP s'applique à celui qui participe à une organisation qui tient sa structure et son effectif secrets et qui poursuit le but de commettre des actes de violence criminelle ou de se procurer des revenus par des moyens criminels. Une simple appartenance est donc suffisante, sans qu'il soit besoin de prouver ni une position dirigeante dans l'organisation, ni une participation effective aux crimes de celle-ci."); sodann hinten N 375 ff. (=Fn. 848)

- 492 Botschaft, BBl 1993 III, 298 f. („Das Geheimhaltungselement stellt auf der einen Seite klar, dass Aufbau und Zusammensetzung der kriminellen Organisation nicht vollständig bewiesen werden müssen [...]"); STEGMANN (2004), 48 („Ausser dem Interesse an der Zerstörung der Organisationsstruktur, einem präventiven Anliegen, und den Bedürfnissen der internationalen Rechtshilfe, geht es bei Art. 260ter StGB um einen Versuch der Anpassung des Strafrechts an neue Formen der kollektiven Kriminalität und, damit verbunden, auch um Beweiserleichterungen."). In BGE 132 IV 132, E. 5.1, wird festgestellt, dass Art. 260^{ter} StGB auf diejenigen kriminellen Zusammenschlüsse ausgerichtet sei, «bei denen unüberwindliche Hindernisse bestehen, die Kette bis zum einzelnen Delikt stringent nachzuweisen, und bei denen dementsprechend das Bedürfnis besteht, die Grenze der Strafbarkeit vom einzelnen Delikt auf die Zugehörigkeit und Unterstützung der Verbrechensorganisation vorzuverlegen».

- 493 Botschaft, BBl 1993 III, 295. („Das kriminalistische und kriminologische Bedürfnis nach einem Organisationstatbestand zeigt sich dort in aller Deutlichkeit, wo sich die zur konkreten Tat führende Kausalkette nicht mehr rekonstruieren lässt, wo mit anderen Worten ein Schutzwall den Zugriff auf die eigentlichen Urheber verunmöglicht, weil ihnen die Tatbeteiligung am einzelnen Delikt nicht nachgewiesen werden kann.")

- 494 VEST, ZStrR 1994, 145. („Die Legitimierung des Organisationstatbestandes verdankt sich im Grunde einer Vermutung, da dem Angeschuldigten ein konkretes Delikt ja gerade nicht nachgewiesen werden kann. Materiellrechtliche Beweiserleichterungen setzen jedenfalls eine unabwiesbare Begründung voraus und dürfen nicht auf eine Verdachtsstrafe hinauslaufen.")

Wie der Wortlaut («Wer») indiziert, ist Art. 260^{ter} StGB als gemeines Delikt ausgestaltet und kann daher von jedermann begangen werden. Eine Einschränkung besteht insofern, als die Tatvariante der Beteiligung⁴⁹⁵ nur durch Mitglieder der Organisation und die Tatvariante des Unterstützens⁴⁹⁶ nur durch Nicht-Mitglieder verübt werden kann.⁴⁹⁷

Art. 260^{ter} StGB ist als Anlasstat in Art. 102 Abs. 2 StGB aufgeführt, sodass *juristische Personen* nicht nur aufgrund der subsidiären Strafbarkeit nach Art. 102 Abs. 1 StGB haften, sondern auch aufgrund der originären Strafbarkeit nach Abs. 2.⁴⁹⁸ Gleichwohl können sich Unternehmen nicht der Beteiligung an einer kriminellen Organisation strafbar machen, da die verschiedenen Tatbestandselemente der Beteiligung auf natürliche Personen ausgerichtet sind.⁴⁹⁹ Kriminelle Organisationen können selber auch keine juristischen Personen sein.⁵⁰⁰

⁴⁹⁵ Dazu hinten N 373 ff. (=Fn. 843)

⁴⁹⁶ Dazu hinten N 425 ff. (=Fn. 930)

⁴⁹⁷ BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 13 („*Wer sich nicht an der Organisation beteiligt, kann sich durch Unterstützung der Organisation strafbar machen, indem er einen entscheidenden Beitrag zur Stärkung der kriminellen Organisation leistet, ohne ihr jedoch anzugehören.*“); FORSTER MARC, ZSR 1998, 11 („*Bei Personen, die nicht in die Organisationsstruktur integriert sind, kommt nur die Tatvariante der Unterstützung in Frage.*“).

⁴⁹⁸ So auch StGB PK²–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 16 („*Nach Art. 102 I, II sind subsidiäre und konkurrierende Unternehmensstrafbarkeit durch Mitgliedschaft und Unterstützung einer kriminellen Organisation möglich.*“). Vgl. auch Art. 10 Abs. 1 Palermo-Konvention („*(1) Jeder Vertragsstaat trifft in Übereinstimmung mit seinen Rechtsgrundsätzen die erforderlichen Massnahmen, um die Verantwortlichkeit juristischer Personen für die Teilnahme an schweren Straftaten, an denen eine organisierte kriminelle Gruppe mitwirkt, sowie für die Begehung der in Übereinstimmung mit den Artikeln 5, 6, 8 und 23 umschriebenen Straftaten zu begründen.*“); krit. JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL (2013), 283 („*Es ist unklar, was die Aufnahme des Tatbestands der kriminellen Organisation in den Katalog der Anlasstaten bezweckt.*“). Generell zur Unternehmensstrafbarkeit: DONATSCH/TAG (2013), 389 ff.; BSK StGB I³–NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 52 ff. (subsidiäre Strafbarkeit) und N 230 ff. (originäre Strafbarkeit).

⁴⁹⁹ So auch JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL (2013), 283 f. („*Der Agent des Unternehmens müsste sich also in der Vorstellung, damit dem Unternehmen zu dienen, an einer Organisation beteiligen, «die ihren Aufbau und ihre personelle Zusammensetzung geheim hält und die den Zweck verfolgt, Gewaltverbrechen zu begehen oder sich mit verbrecherischen Mitteln zu bereichern.» Es ist schwer vorstellbar, wie das in einem grundsätzlich um Legalität bestrebt Unternehmen möglich sein könnte.*“); vgl. auch MCCLEAN (2007), 128 („*In the present context, while there seems to be no relevant authority, it seems unlikely that a legal person could be counted as one of the qualifying three persons. It is more likely that the text means that a group of three or more persons is involved, and the legal person is used in the commission of the*

- 157 Allerdings können kriminelle Organisationen Unternehmen halten und etwa als «Strohfirmen» vorschieben, um sich eine legale Fassade zu verschaffen. In diesem Fall bietet die juristische Person der Organisation ein juristisches Gewand für weitere Tätigkeiten. Denkbar ist ferner, dass ein Unternehmen Unterstützungsleistungen für eine kriminelle Organisation erbringt. So etwa, wenn ein Finanzunternehmen Vermögenswerte einer kriminellen Organisation verwaltet.⁵⁰¹ In beiden Fällen kann eine originäre Strafbarkeit i.S.v. Art. 102 Abs. 2 StGB vorliegen wegen Unterstützung einer kriminellen Organisation. Allfällige «Strohfirmen» sind ausserdem vom Zivilrichter aufzulösen.⁵⁰²
- 158 Unterstützt nicht das Unternehmen, sondern ein oder mehrere Mitarbeiter die kriminelle Organisation, ist eine subsidiäre Strafbarkeit des Unternehmens i.S.v. Art. 102 Abs. 1 StGB denkbar: Das Unternehmen wird diesfalls

relevant offence.“); anders wohl BSK StGB I³–NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 272 („Die Beteiligung an einer kriminellen Organisation vermag Strafbarkeit der Unternehmung nach Art. 102 Abs. 2 nur dann auszulösen, wenn einerseits ein betriebstypisches Risiko solcher Beteiligung besteht und andererseits ein zumindest minimaler Sinnbezug zur (legalen) Unternehmenstätigkeit vorliegt (N 91 ff.). Denkbar ist dies bspw. in Bereich der Rüstung (Risiko illegalen Waffenhandels), in Pharmakonzernen (Betäubungsmittel) oder bei Herstellern von Spezialfarben für Banknoten (Risiko der Geldfälscherei; PIETH, FS-Juristentag 2004, 610).“).

- 500 FORSTER MATTHIAS (2006), 238 („Zu präzisieren ist diesbezüglich, dass das Unternehmen als Ganzes mit Blick auf das Geheimhaltungserfordernis in Art. 260^{ter} nicht selbst als kriminelle Organisation qualifiziert werden kann: Unternehmen mit publiker personeller Zusammensetzung und Organisation, die heimlich nebenbei oder überwiegend verbrecherische Zwecke verfolgen – z.B. die Bank, die insgeheim in grossem Stil Drogengeld wäscht – fallen nicht unter Art. 260^{ter} (entsprechend entfällt Art. 260^{ter} als Anlasstat).“); LOBSIGER, ZStrR 2005, 206 („Zumindest nach schweizerischem Recht können Unternehmen als Ganzes mit Blick auf das Geheimhaltungserfordernis in Art. 260^{ter} StGB wohl a priori nicht als kriminelle Organisation qualifiziert werden.“); vgl. dazu THOMMEN/SEELMANN, Art. 72 N xxx.

- 501 Botschaft, BBl 1993 III, 318 („Zunächst ist festzuhalten, dass es nicht allein auf die rechtliche Verfügungsmacht ankommen kann. Ausschlaggebend muss vielmehr die wirtschaftliche Berechtigung an den Vermögenswerten und damit die tatsächliche Verfügungsmacht sein. Gerade angesichts der für das organisierte Verbrechen typischen Vermögensverwaltung über Strohfirmen und Strohleute (aber auch über gutgläubige Dritte) muss der Durchgriff durch bloss scheinbare, formale Verfügungsberechtigungen auf die wirkliche wirtschaftliche Zugehörigkeit möglich sein, ansonsten eine Einziehung weitgehend illusorisch bliebe“).

- 502 FORSTER MATTHIAS (2006), 238 f., m.w.H.; dazu ferner THOMMEN/SEELMANN, Art. 72 N xxx.

bestraft, weil der Unterstützer aufgrund von Organisationsmängeln nicht eruierbar ist.⁵⁰³

Nicht möglich ist es, dass das Unternehmen sowohl wegen subsidiärer als auch originärer Strafbarkeit haftet. In diesem Fall geht die originäre Strafbarkeit vor.⁵⁰⁴

C. Organisation

Auf den ersten Blick könnte man versucht sein, die Organisation als das *Tatobjekt* zu verstehen. Das Verhalten des Täters richtet sich jedoch nicht gegen die Organisation. Vielmehr ist die Organisation der *Bezugspunkt* des tatbestandsmässigen Verhaltens.⁵⁰⁵ Die Zweckrichtung der Organisation verleiht dem Täterverhalten erst den unrechtsbegründenden Sinngehalt. Deshalb ist «das individuelle Verhalten stets zusammen mit den Merkmalen der kriminellen Organisation zu sehen und zu bewerten, erst alles zusammen konstituiert das Unrecht»⁵⁰⁶.

Während die ausländischen Rechtsordnungen teilweise nicht von «Organisation» sondern von Vereinigung («association de malfaiteurs» bzw.

⁵⁰³ FORSTER MATTHIAS (2006), 253. („Ist das Organisationsdefizit bei sonst identischen Prämissen auf die Undurchsichtigkeit der personalen Zuständigkeiten beschränkt, haftet das Unternehmen demgegenüber (nur) nach Abs. 1. Die konkurrierende Haftung kann mangels deliktsermöglichender Organisationsfehler nicht eingreifen.“)

⁵⁰⁴ FORSTER MATTHIAS (2006), 253. („Liegt ein deliktsermöglichendes Organisationsdefizit im Sinne von Abs. 2 und ein personaler Organisationsmangel im Sinne von Abs. 1 vor, wird die subsidiäre Haftung von der konkurrierenden Haftung konsumiert: Der sachlich umfassendere und wertungsmässig gewichtigere Vorwurf des deliktsermöglichenden Organisationsfehlers schliesst den Vorwurf der (nur) in personaler Hinsicht mangelhaften Unternehmensorganisation ein. Das Unternehmen haftet nach Abs. 2, nicht (auch) nach Abs. 1.“)

⁵⁰⁵ GODENZI (2015), 269 f. („Nur solange die Organisation als Bezugspunkt des Handelns existiert und das Handeln wiederum als Förderung der Organisation in deren verbrecherischen Zwecken gesehen werden kann, wird dieses überhaupt von Art. 260^{ter} StGB erfasst oder bei den Qualifikationstatbeständen – analog zu den Bandenqualifikationen – mit schärferer Strafe bedroht.“)

⁵⁰⁶ GODENZI (2015), 270. („Der gesetzlich vorgegebene Organisationsbezug des tatbestandsmässigen Verhaltens zwingt also dazu, das individuelle Verhalten stets zusammen mit den Merkmalen der kriminellen Organisation zu sehen und zu bewerten, erst alles zusammen konstituiert das Unrecht, die strafbare Tat.“)

«associazione di tipo mafioso») sprechen,⁵⁰⁷ wird im Schweizer Recht an den Organisationsbegriff angeknüpft. Nach dem Gesetzeswortlaut ist die Organisation insoweit umschrieben, als sie einen Aufbau und eine personelle Zusammensetzung aufweist. Diese beiden Elemente sind gemäss Wortlaut insofern von Bedeutung als (nur) sie geheim gehalten werden müssen.⁵⁰⁸ Des Weiteren muss die Organisation einen bestimmten Zweck verfolgen.⁵⁰⁹

- 162 Dem Tatbestand von Art. 260^{ter} StGB liegt ein Verständnis von Organisationen zugrunde, das durch die hierarchisch und pyramidal aufgebaute Struktur gemeinhin als bekannt geltender krimineller Organisationen, etwa der sizilianischen *Cosa Nostra* oder der japanischen *Yakuza*, geprägt ist und welches gemäss Botschaft durch folgende kriminologischen Merkmale gekennzeichnet sein soll: Das ausgeprägte Gewinnstreben (unter Einsatz legaler und illegaler Mittel), dauerhafte und regelmässig hierarchisch aufgebaute Strukturen sowie eine «radikale Abschottung gegen aussen». Ferner erwähnt werden als kriminologische Merkmale die hochgradige Arbeitsteilung, die internationale Tätigkeit der Organisation sowie der (angestrebte) Einfluss auf Wirtschaft und Politik.⁵¹⁰

⁵⁰⁷ DEL PONTE, ZStrR 1995, 242 f. („A cet égard, il me paraît significatif que les codes de nos deux pays voisins ne parlent point «d'organisation» criminelle mais simplement d'association de malfaiteurs (art. 265 CPF), d'associazione per delinquere et di tipo mafioso (art. 416 et 416bis CPI).“)

⁵⁰⁸ Dazu hinten N 298 ff. (=Fn.734)

⁵⁰⁹ Zum Zweck hinten N 344 ff. (=Fn. 794)

⁵¹⁰ Vgl. dazu Botschaft, BBl 1993 III, 281 f. („Als gemeinsamer Kern sämtlicher Definitionen können das ausgeprägte Gewinnstreben unter Einsatz sämtlicher legaler und illegaler Mittel (namentlich auch unter Einschluss der Drohung mit Gewalt), die auf Dauer angelegte, regelmässig stark hierarchisch aufgebaute Struktur sowie, als wohl zentralstes Element, die radikale Abschottung gegen aussen angesehen werden. Einzelne Definitionen betonen darüber hinaus die international ausgerichtete Tätigkeit“, andere die angestrebte Einflussnahme auf Politik und Wirtschaft.“); BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 6 („Unter einer Organisation i.S.v. Art. 260 versteht man einen hierarchisch aufgebauten Personenzusammenschluss von mindestens drei, im Allgemeinen mehr Personen, der sich auszeichnet namentlich durch eine etablierte, längerfristig angelegte Gruppenstruktur, hochgradige Arbeitsteilung, Gewinnstreben, streng hierarchischen Aufbau, Abschottung nach innen und aussen, das Vorhandensein wirksamer Durchsetzungsmechanismen für interne Gruppennormen sowie die Bereitschaft der Organisation, zur Verteidigung und zum Ausbau ihrer Stellung, Gewaltakte zu begehen und Einfluss auf Politik und Wirtschaft zu gewinnen. Kennzeichnend ist sodann Professionalität von Planung und Logistik über die Tatausführung bis hin zur Beuteverwertung und Legalisierung der Erträge“); EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 115. („Zum kriminologischen

Der Gesetzgeber und die Rechtsprechung haben die für eine Organisation massgebenden Elemente konkretisiert und über den Wortlaut hinausgehend weitere Elemente eingeführt. 163

Gemäss *Botschaft* muss die Organisation folgende Mindeststruktur aufweisen: Mindestens drei Mitglieder; feste Struktur im Sinne objektiv feststellbarer, systematischer und planmässiger Vorkehren; besondere Gefährlichkeit des Gebildes, welche dadurch erkennbar wird, dass die genannten kriminologischen Merkmale⁵¹¹ der organisierten Kriminalität in ausreichendem Masse erfüllt sind.⁵¹² 164

In der *bundesgerichtlichen Rechtsprechung* hatte sich zunächst folgende Definition etabliert: Der Begriff der Verbrechensorganisation «setzt eine strukturierte Gruppe von mindestens drei, im Allgemeinen mehr, Personen voraus, die mit dem Ziel geschaffen wurde, unabhängig von einer Änderung ihrer Zusammensetzung dauerhaft zu bestehen, und die sich namentlich durch die Unterwerfung ihrer Mitglieder unter Anweisungen, durch 165

Indikatorensystem [...] gehören weitgehende Austauschbarkeit der Mitglieder, systematische Abschottung nach aussen; einerseits straffe Führung und Sorge für die Sicherheit der Mitglieder, andererseits aber auch Straftäterverflechtungen mit lockerem Führungsstil. Weitere, wegen ihrer Unschärfe aber kaum aussagekräftige Kriterien sind u.a. Internationalität und eine gewisse Modernität (Professionalität) der eingesetzten Mittel. Als Element kriminalpolitisch-kriminologischer Definition wird das Hinweinwuchern in die legalen Strukturen genannt [...]“)

⁵¹¹ Vgl. dazu PIETH, ZStrR 1992, 262, m.w.H. („International haben sich kriminologische Definitionen des organisierten Verbrechens herauskristallisiert, die folgende Elemente enthalten: In Annäherung an die Funktionsweise transnationaler Unternehmen werden hochgradig arbeitsteilig, stark abgeschottet, planmässig und auf die Dauer angelegt, durch Begehung von Delikten sowie durch Teilnahme an der legalen Wirtschaft möglichst hohe Gewinne angestrebt. Die Organisation bedient sich dabei der Mittel der Gewalt, Einschüchterung, Einflussnahme auf Politik und Wirtschaft. Sie weist regelmässig einen stark hierarchischen Aufbau auf, verfügt über wirksame Durchsetzungsmechanismen für interne Gruppennormen. Ihre Akteure sind dabei weitgehend austauschbar.“); s.a. Bericht, BBl 2003, 1841. („Die konkrete Ausgestaltung des Artikels in der Schweiz lehnte sich denn auch bewusst an die kriminologische Definition des organisierten Verbrechens an, die sich international herauskristallisiert hat: [...]“)

⁵¹² Botschaft, BBl 1993 III, 298 f. („Erforderlich ist sodann, dass diese Vorkehren die einzelnen Merkmale, welche aus kriminologischer Sicht das organisierte Verbrechen ausmachen, in einem Ausmass abdecken, welches die besondere Gefährlichkeit des Gebildes offenkundig macht.“); so auch SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 18: Die «Merkmale müssen nicht notwendig kumulativ vorhanden sein, jedoch in der Gesamtbetrachtung ein Gewicht aufweisen, dass von einer abstrakten Gefährdung [...] gesprochen werden kann [...] muss der Eindruck eines mafiösen oder terroristischen Gebildes entstehen».

systematische Arbeitsteilung, durch Intransparenz und durch in allen Stadien ihrer verbrecherischen Tätigkeit vorherrschenden Professionalität auszeichnet.»⁵¹³

- 166 Dieser bereits deutlich über den Wortlaut hinausgehenden Definition hat das Bundesgericht – in Anlehnung an den kriminologischen Ansatz der Botschaft – weitere Attribute hinzugefügt: Von der kriminellen Organisation müsse eine «ganz spezielle Bedrohung» ausgehen und sie müsse als

⁵¹³ BGE 132 IV 132, E. 4.1.1 („Er setzt eine strukturierte Gruppe von mindestens drei, im Allgemeinen mehr, Personen voraus, die mit dem Ziel geschaffen wurde, unabhängig von einer Änderung ihrer Zusammensetzung dauerhaft zu bestehen, und die sich namentlich durch die Unterwerfung ihrer Mitglieder unter Anweisungen, durch systematische Arbeitsteilung, durch Intransparenz und durch in allen Stadien ihrer verbrecherischen Tätigkeit vorherrschende Professionalität auszeichnet.“); BGE 133 IV 235, E. 4.2 („Unter dem Begriff der Verbrechensorganisation gemäss dieser Bestimmung ist eine strukturierte Gruppe von mehreren Personen zu verstehen, die mit dem Ziel geschaffen wurde, unabhängig von einer Änderung ihrer Zusammensetzung dauerhaft zu bestehen. Sie zeichnet sich namentlich durch die Unterwerfung ihrer Mitglieder unter Anweisungen, durch systematische Arbeitsteilung, durch Intransparenz und durch in allen Stadien ihrer verbrecherischen Tätigkeit vorherrschende Professionalität aus.“); BGE 129 IV 271, E. 2.3.1 = Praxis 2004 Nr 89, E. 2.3.1 („elle implique l'existence d'un groupe structuré de trois personnes au minimum, généralement plus, conçu pour durer indépendamment d'une modification de la composition de ses effectifs et se caractérisant, notamment, par la soumission à des règles, une répartition des tâches, l'absence de transparence ainsi que le professionnalisme qui prévaut aux différents stades de son activité criminelle; on peut notamment songer aux groupes qui caractérisent le crime organisé, aux groupements terroristes, etc.“); BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 9.1.1 („Er setzt eine strukturierte Gruppe von mindestens drei, im Allgemeinen mehr Personen voraus, die mit dem Ziel geschaffen wurde, unabhängig von einer Änderung ihrer Zusammensetzung dauerhaft zu bestehen, und die sich namentlich durch die Unterwerfung ihrer Mitglieder unter Anweisungen, durch systematische Arbeitsteilung, durch Intransparenz und durch in allen Stadien ihrer verbrecherischen Tätigkeit vorherrschende Professionalität auszeichnet.“); BGer Urteil 6B_108/2010 vom 22. Februar 2011, E. 3.3.3, jeweils m.w.H. („Charakteristisch für die kriminelle Organisation ist eine etablierte, längerfristig angelegte Gruppenstruktur, eine hochgradige Arbeitsteilung, das Gewinnstreben, ein stark hierarchischer Aufbau, die Abschottung nach Innen und Aussen, das Vorhandensein wirksamer Durchsetzungsmechanismen für interne Gruppennormen sowie die Bereitschaft, zur Verteidigung und zum Ausbau ihrer Stellung Gewaltakte zu begehen und Einfluss auf Politik und Wirtschaft zu gewinnen. Sie ist gekennzeichnet durch Professionalität von Planung, Logistik, Tatausführung, Verwertung der Beute, Legalisierung der Erträge und kann ihre Strukturen informeller Natur rasch und flexibel anpassen.“)

«wesentlich gefährlicherer Zusammenschluss» erscheinen als kriminelle Gruppierungen minderer Stufe, namentlich Banden.⁵¹⁴

Weiter hält das Bundesgericht in einzelnen Entscheiden eine «hierarchische Organisationsstruktur»⁵¹⁵ für wesentlich bzw. setzt voraus, dass ein «stark hierarchischer Aufbau»⁵¹⁶ vorliegt. Sodann wird nicht bloss eine systematische Arbeitsteilung, sondern eine «hochgradige Arbeitsteilung» vorausgesetzt.⁵¹⁷ Die Mitglieder der Organisation müssten zudem weitgehend austauschbar sein.⁵¹⁸ Die Organisation müsse über wirksame Durchsetzungsmechanismen für interne Gruppennormen sowie die Bereitschaft verfügen, zur Verteidigung und zum Ausbau ihrer Stellung Gewaltakte zu begehen und Einfluss auf Politik und Wirtschaft zu gewinnen.⁵¹⁹ Die Organisation müsse zudem in der Lage sein, «ihre Strukturen informeller Natur rasch und flexibel anzupassen».⁵²⁰

⁵¹⁴ BGE 132 IV 132, E. 5.1. („Ein solcher Vorfeldschutz ist daher nur gerechtfertigt, wenn von der kriminellen Organisation eine ganz spezielle Bedrohung ausgeht und diese als wesentlich gefährlicherer Zusammenschluss erscheint als bei kriminellen Gruppierungen minderer Stufe, namentlich etwa bei Zusammenschlüssen mehrerer Täter, bei denen das Qualifikationsmerkmal der Bandenmässigkeit Eingreift.“)

⁵¹⁵ BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 9.1.1. („Für eine verbrecherische Organisation im Sinne von Art. 260ter StGB ist die hierarchische Organisationsstruktur wesentlich.“)

⁵¹⁶ BGer Urteil 6B_108/2010 vom 22. Februar 2011, E. 3.3.3 („Charakteristisch für die kriminelle Organisation ist eine etablierte, längerfristig angelegte Gruppenstruktur, eine hochgradige Arbeitsteilung, das Gewinnstreben, ein stark hierarchischer Aufbau, [...]“).

⁵¹⁷ BGer Urteil 6B_108/2010 vom 22. Februar 2011, E. 3.3.3. („Charakteristisch für die kriminelle Organisation ist eine etablierte, längerfristig angelegte Gruppenstruktur, eine hochgradige Arbeitsteilung, das Gewinnstreben, [...]“)

⁵¹⁸ BGE 132 IV 132, E. 5.2. („Denn wie sich aus dem Begriff der Organisation ergibt, treten bei der kriminellen Organisation im Gegensatz zu einer Bande, die auf das Zusammenwirken ganz bestimmter Personen ausgerichtet ist und in der Regel aus einem überschaubaren personengebundenen Kreis besteht, die persönlichen Beziehungen zurück, so dass ihre Mitglieder jederzeit weitgehend ausgewechselt werden können, ohne dass die Organisation dadurch in ihrem Bestand gefährdet wird.“)

⁵¹⁹ BGer Urteil 6B_108/2010 vom 22. Februar 2011, E. 3.3.3. („Charakteristisch für die kriminelle Organisation ist eine etablierte, längerfristig angelegte Gruppenstruktur, eine hochgradige Arbeitsteilung, das Gewinnstreben, ein stark hierarchischer Aufbau, die Abschottung nach Innen und Aussen, das Vorhandensein wirksamer Durchsetzungsmechanismen für interne Gruppennormen sowie die Bereitschaft, zur Verteidigung und zum Ausbau ihrer Stellung Gewaltakte zu begehen und Einfluss auf Politik und Wirtschaft zu gewinnen.“)

⁵²⁰ BGer Urteil 6B_108/2010 vom 22. Februar 2011, E. 3.3.3. („Sie ist gekennzeichnet durch Professionalität von Planung, Logistik, Tatausführung, Verwertung der Beute,

168 Zusammengefasst ergeben sich nach *bundesgerichtlicher Rechtsprechung* damit folgende 13 Voraussetzungen – wobei einige dieser Voraussetzungen nur in einzelnen Entscheiden verlangt wurden und diesbezüglich nicht von einer gefestigten Praxis gesprochen werden kann – für das Vorliegen einer kriminellen Organisation:

1. mindestens drei Personen (*Mindestzahl*)⁵²¹
2. strukturierte Gruppe (*Struktur*)⁵²²
3. hierarchischer Aufbau (*Aufbau*)⁵²³
4. systematische/hochgradige Arbeitsteilung (*Arbeitsteilung*)⁵²⁴
5. *Professionalität*⁵²⁵
6. flexible Strukturen (*Flexibilität*)⁵²⁶
7. dauerhafter Bestand (*Dauerhaftigkeit*)⁵²⁷
8. Austauschbarkeit der Mitglieder (*Austauschbarkeit*)⁵²⁸
9. Abschottung (*Intransparenz*)⁵²⁹
10. Unterwerfung ihrer Mitglieder unter Anweisungen (*Befehlskultur*)⁵³⁰
11. Durchsetzungsmechanismen für Gruppennormen (*Durchsetzung*)⁵³¹
12. Bereitschaft, zur Verteidigung und zum Ausbau ihrer Stellung Gewaltakte zu begehen und Einfluss auf Politik und Wirtschaft zu gewinnen (*Verteidigung und Aufbau der Stellung*)⁵³²

Legalisierung der Erträge und kann ihre Strukturen informeller Natur rasch und flexibel anpassen.“)

⁵²¹ Dazu hinten N 171 ff. (=Fn. 538)

⁵²² Dazu hinten N 176 ff. (=Fn. 562)

⁵²³ Dazu hinten N 183 ff. (=Fn. 574)

⁵²⁴ Dazu hinten N 194 ff. (=Fn. 590)

⁵²⁵ Dazu hinten N 200 ff. (=Fn. 595)

⁵²⁶ Vgl. hinten N 208 ff. (=Fn. 601)

⁵²⁷ Vgl. hinten N 218 ff. (=Fn. 614)

⁵²⁸ Vgl. hinten N 225 ff. (=Fn. 622)

⁵²⁹ Vgl. hinten N 239 ff. (=Fn. 640)

⁵³⁰ Vgl. hinten N 244 ff. (=Fn. 652)

⁵³¹ Vgl. hinten N 253 ff. (=Fn. 660)

13. spezielle *Gefährlichkeit*⁵³³

Die Botschaft lässt offen, ob alle genannten Faktoren erfüllt sein müssen oder ob es genügt, wenn nur einige davon gegeben sind, diese allerdings in einem Ausmass, das die besondere Gefährlichkeit der Organisation offenbart.⁵³⁴ Ferner heisst es in der Botschaft: «Aus diesen Gründen kann der Tatbestand keine abschliessende Definition der Organisation enthalten. Andernfalls bestünde die erhebliche Gefahr, dass sich die Strafnorm in der Praxis als wirkungslos erweisen würde, da es für Verbrechensorganisationen ein leichtes wäre, durch Anpassung ihrer Strukturen einer Erfassung durch den Organisationstatbestand zu entgehen.»⁵³⁵ Entscheidend für die Einordnung als kriminelle Organisation kann nicht sein, dass eine genau bestimmte Anzahl dieser Kriterien erfüllt ist.⁵³⁶ Andererseits darf die Definition der kriminellen Organisation aber auch nicht – wie im Zitat unterstellt – alleine aus Zweckmässigkeitsüberlegungen zugunsten der Strafverfolgungsbehörden aufgeweicht werden. Vielmehr sollte ausgehend von der *ratio legis* die Gefährlichkeit der Organisation in einer Gesamtbetrachtung beurteilt werden, wozu der Indikatorenkatalog ein nützliches Hilfsmittel darstellen kann.⁵³⁷

Zu den einzelnen Voraussetzungen:

⁵³² Vgl. hinten N 259 ff. (=Fn. 674)

⁵³³ Vgl. hinten N 273 ff. (=Fn. 694)

⁵³⁴ Bspw. wird in der Lehre teils vertreten, dass die hierarchische Struktur «regelmässig» gegeben sein müsse (StGB PK²–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 4), was darauf hindeutet, dass dieses Kriterium nicht zwingend erforderlich ist. („Schliesslich gehört zur (kriminellen) Organisation regelmässig eine hierarchische, autoritäre und arbeitsteilige Struktur.“)

⁵³⁵ Botschaft, BBl 1993 III, 297; krit. mit Bezug auf das Bestimmtheitsgebot StGB PK²–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 4 („Die Botschaft (S. 297) erklärt, der Tatbestand könne «keine abschliessende Definition der Organisation enthalten» – in Berücksichtigung von Art. 1 kann dies nur bedeuten, dass weitere Bedingungen hinzukommen können, eine Ausdehnung des begriffs hielte dem Legalitätsprinzip nicht stand.“). Dazu hinten N 284 ff. (=Fn. 715)

⁵³⁶ Botschaft, BBl 1993 III, 297 („Bezeichnend für kriminelle Organisationen ist aber auch die Fähigkeit, ihre Strukturen - die regelmässig informeller Natur sind - geänderten Bedürfnissen rasch und flexibel anzupassen. Trotz vieler Gemeinsamkeiten weist zudem jede Organisation ihre eigenen Aufbaumuster und Eigenschaften auf, welche die oben erwähnten Merkmale im Einzelfall oft nur teilweise abdecken, ohne dass der Organisationscharakter des kriminellen Zusammenschlusses bezweifelt werden könnte.“)

⁵³⁷ Zur Gefährlichkeit als massgebendem Kriterium hinten N 273 ff. (=Fn. 694) und N 289 f. (=Fn. 721)

1. Mindestzahl

- 171 Die Mindestanzahl der Mitglieder ergibt sich nicht aus dem Gesetz. Gemäss *Botschaft* setzt die kriminelle Organisation voraus, dass sich an ihr mindestens drei Mitglieder beteiligen.⁵³⁸ Die Anzahl Mitglieder wird mit der Abgrenzung gegenüber der Bandenmässigkeit begründet, für die gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bereits zwei Personen ausreichen sollen.⁵³⁹ Das Bundesgericht hat die Mindestzahl von drei Personen für eine kriminelle Organisation auch mehrmals bestätigt.⁵⁴⁰

⁵³⁸ Botschaft, BBl 1993 III, 298 („Vorausgesetzt ist vorerst, dass sich – in Abgrenzung zum Qualifikationsmerkmal der Bandenmässigkeit – mindestens drei Mitglieder am Zusammenschluss beteiligen.“); so auch bereits Botschaft, BBl 1989 II, 1084 f. („Die Organisation, die aus mindestens drei Mitgliedern bestehen muss, unterscheidet sich von der Geldwäscherbande dadurch, dass sie einen Zusammenschluss zur Begehung von Verbrechen darstellt. Freilich sollte weiter vorausgesetzt werden, dass die Organisation sich zum einen auf längere oder unbestimmte i Zeit zusammengefunden hat und zum andern, dass ihre Aktivität zudem schwerste Delikte, insbesondere Gewaltdelikte, einschliesst.“) Ebenfalls «drei oder mehr Personen» setzt Art. 2 lit. a Palermo-Konvention für das Bestehen einer organisierten kriminellen Gruppe voraus. („Im Sinne dieses Übereinkommens: a) bezeichnet der Ausdruck «organisierte kriminelle Gruppe» eine strukturierte Gruppe von drei oder mehr Personen, die eine gewisse Zeit lang besteht und gemeinsam mit dem Ziel vorgeht, eine oder mehrere schwere Straftaten oder in Übereinstimmung mit diesem Übereinkommen umschriebene Straftaten zu begehen, um sich unmittelbar oder mittelbar einen finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteil zu verschaffen; [...]“)

⁵³⁹ BGE 135 IV 158, E. 2, m.H. auf abweichende Meinungen („Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist Bandenmässigkeit gegeben, wenn zwei oder mehrere Täter sich mit dem ausdrücklich oder konkludent geäusserten Willen zusammenfinden, inskünftig zur Verübung mehrerer selbständiger, im Einzelnen möglicherweise noch unbestimmter Straftaten zusammenzuwirken.“); BGE 132 IV 132, E. 5.2. („Eine solche liegt nach der Rechtsprechung vor, wenn sich zwei oder mehrere Täter mit dem ausdrücklich oder konkludent geäusserten Willen zusammenfinden, inskünftig zur Verübung mehrerer selbständiger, im Einzelnen möglicherweise noch unbestimmter Straftaten zusammen zu wirken.“)

⁵⁴⁰ Vgl. etwa BGE 132 IV 132, E. 4.1.1 („Er setzt eine strukturierte Gruppe von mindestens drei, im Allgemeinen mehr, Personen voraus, die mit dem Ziel geschaffen wurde, unabhängig von einer Änderung ihrer Zusammensetzung dauerhaft zu bestehen“); in BGE 129 IV 271, E. 2.3.1, heisst es: «trois personnes au minimum, généralement plus». („elle implique l'existence d'un groupe structuré de trois personnes au minimum, généralement plus, conçu pour durer indépendamment d'une modification de la composition de ses effectifs [...]“)

Diese Mindestzahl setzt auch ein Teil der *Lehre* voraus, ohne diese weiter zu begründen.⁵⁴¹ GÜNTHER ARZT hingegen fordert mit Hinweis auf die Gesetzgebungsgeschichte, die weiteren Tatbestandsmerkmale sowie ausländische Regelungen mindestens sieben Mitglieder für Organisationen, die Gewaltverbrechen verüben. Für Organisationen, die Bereicherungsverbrechen begehen, gibt er keine Mindestzahl an.⁵⁴² Weitere Autoren sind skeptisch, ob die für eine kriminelle Organisation erforderliche Struktur bereits bei drei Mitgliedern erfüllt sein kann.⁵⁴³ Zuzustimmen ist ARZT, dass drei Personen wohl noch keine kriminelle Organisation bilden können. Fraglich ist indes die gewählte Anzahl von sieben Mitgliedern. Mit den gleichen Argumenten könnte man ein Minimum von fünf, zehn oder 15 Mitgliedern postulieren.

Die von der Gerichtspraxis anerkannten kriminellen Organisationen, wie etwa die baskische *ETA*⁵⁴⁴, die italienischen *Brigate rosse*⁵⁴⁵, die Terror-

⁵⁴¹ StGB PK²–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 4 („Damit von einer Organisation gesprochen werden kann, müssen sich nach Botsch. 298 mindestens drei Personen zusammenschliessen [...]“); StGB Kommentar¹⁹–WEDER, Art. 260^{ter} N 5a („Die Verbrechensorganisation setzt begrifflich eine strukturierte Gruppe von mindestens drei Personen voraus [...]“); STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 21 („Organisationen sind strukturierte Zusammenschlüsse von mindestens drei, regelmässig aber mehr Personen [...]“); HEINE (2007), 15 („In jedem Fall bedarf es nach wohl vorherrschender, zu Recht nicht unbestrittener Ansicht mindestens dreier, regelmässig aber mehrerer Personen, die festen Regeln der Willensbildung und Aufgabenverteilung unterliegen, wobei der Zusammenschluss zudem vom Wechsel seiner Mitglieder prinzipiell unabhängig sein muss.“); eine Auseinandersetzung mit der Mindestzahl an Mitgliedern findet sich bei ROULET (1997), 118 ff., der als Mindestzahl bereits zwei Personen als genügend ansieht, a.a.O., 120. („Die einzige Voraussetzung, die gegeben sein muss, um ein hier gemeintes Verhalten einer Person zuzurechnen, ist, dass diese sich an einem Kollektiv beteiligen bzw. ein solches Kollektiv unterstützen kann, dafür würden sogar bereits zwei Personen genügen.“)

⁵⁴² EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 121 ff. („Die Organisation muss aus mindestens 7 Personen bestehen, wenn sie auf Gewaltverbrechen zielt. Ob diese niedrige Zahl auch bei Bereicherungsverbrechen zielenden Organisationen genügt, ist zweifelhaft, denn es gilt zu verhindern, dass gegen den Willen des Gesetzgebers schon eine mittelgrosse Bande vom Organisationsdelikt erfasst wird.“)

⁵⁴³ Etwa DONATSCH/WOHLERS (2011), 205 („Dass andererseits eine entsprechende Struktur schon bei nur drei Mitgliedern möglich sein soll, erscheint zweifelhaft.“); BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 6 („Dass der Zusammenschluss von nur drei Personen bereits eine derartige Gefährdung der öffentlichen Sicherheit bedeuten kann, dass eine abstrakte Gefährdung ohne effektive Begehung einer Straftat tatbestandsmässig i.S.v. Art. 260 sein soll, ist unter dem gesetzgeberischen Aufhänger «Mafia-Artikel» nicht nachvollziehbar.“).

⁵⁴⁴ BGer Urteil 1A.174/2002 vom 21. Oktober 2002, E. 3.2. („Es geht aus dem Ersuchen und dessen Beilagen hervor und ist im Übrigen gerichtsnotorisch, dass es sich bei der

Netzwerke *Al-Qaida*⁵⁴⁶ und IS⁵⁴⁷ oder die italienischen Mafia-Organisationen *Camorra*⁵⁴⁸ sowie *Sacra Corona Unita*⁵⁴⁹, dürften alle

-
- baskischen separatistischen Organisation ETA ebenfalls um eine terroristische Organisation handelt, die ihren Aufbau und ihre personelle Zusammensetzung geheim hält und die den Zweck verfolgt, politisch motivierte Gewaltverbrechen zu begehen.)
- 545 BGE 128 II 355, E. 2.2. („Nach der Praxis des Bundesgerichtes stellen namentlich die "Brigate Rosse" eine terroristische verbrecherische Organisation im Sinne von Art. 260ter Ziff. 1 StGB dar (vgl. BGE 125 II 569 E. 5c-d S. 574 f.).“)
- 546 BGer Urteil 1A.194/2002 vom 15. November 2002, E. 3.7. („Bei Al Qaida handelt es sich um eine kriminelle Organisation im Sinne von Art. 260ter Ziff. 1 StGB.“)
- 547 Vgl. dazu BStGer Urteil BH.2015.3 vom 30. April 2015, E. 4.4 („Vorliegend ist davon auszugehen, dass es sich beim IS um eine kriminelle Organisation im Sinne auch von Art. 260ter StGB handelt.“); betstätigt in BStGer Urteil BH.2016.2, vom 27. Juni 2016, E. 2.4 („Gemäss der Rechtsprechung des hiesigen Gerichts handelt es sich beim IS um eine kriminelle Organisation im obgenannten Sinne.“); BStGer Urteil SK.2016.9 vom 15. Juli 2016, E. 1.13.4 („Es kann aufgrund öffentlich zugänglicher Quellen, unter anderem Bulletin des UNO-Sicherheitsrats SC 11495 vom 28. Juli 2014 (<https://web.archive.org/web/20140819224243/http://www.un.org/News/Press/docs/2014/sc11495.doc.htm>), als offenkundig gelten, dass der IS eine terroristische Organisation ist.“)
- 548 BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 9.3 („Die Beschuldigten schufen durch ihr Verhalten die Voraussetzungen dafür, dass ihre italienischen Geschäftspartner ungesteuerte Zigaretten erwerben und von Montenegro nach Süditalien transportieren konnten, auf welchen die kriminellen Organisationen Camorra und SCU die umsatzabhängige Zwangsabgabe ("pizzo") von zunächst ITL 5'000, später ITL 10'000 pro "Mastercase" (enthaltend 50 Stangen respektive 500 Packungen Zigaretten) erhoben und dadurch ihr finanzielles Potenzial stärkten.“); BGer Urteil 6B_609/2009 vom 22. Februar 2011, E. 3.1.5 („Bei der Camorra und der SCU handelt es sich nach den unangefochtenen vorinstanzlichen Feststellungen um kriminelle Organisationen im Sinne von Art. 260ter StGB.“); Botschaft, BBl 1993 III, 297. („Der von der Mafia ermordete italienische Richter Giovanni Falcone hat indessen bei den - fraglos ebenfalls kriminellen Organisationen bildenden - Gruppierungen der Camorra und Ndrangheta horizontale Organisationsstrukturen festgestellt.“)
- 549 BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 9.3 („Die Beschuldigten schufen durch ihr Verhalten die Voraussetzungen dafür, dass ihre italienischen Geschäftspartner ungesteuerte Zigaretten erwerben und von Montenegro nach Süditalien transportieren konnten, auf welchen die kriminellen Organisationen Camorra und SCU die umsatzabhängige Zwangsabgabe ("pizzo") von zunächst ITL 5'000, später ITL 10'000 pro "Mastercase" (enthaltend 50 Stangen respektive 500 Packungen Zigaretten) erhoben und dadurch ihr finanzielles Potenzial stärkten.“); BGer Urteil 6B_609/2009 vom 22. Februar 2011, E. 3.1.5 („Bei der Camorra und der SCU handelt es sich nach den unangefochtenen vorinstanzlichen Feststellungen um kriminelle Organisationen im Sinne von Art. 260ter StGB.“).

weit mehr als sieben Mitglieder aufweisen.⁵⁵⁰ Dasselbe gilt wohl für die übrigen, gemeinhin als kriminelle Organisationen anerkannten Zusammenschlüsse, namentlich die verschiedenen Gesellschaften der japanischen *Yakuza*⁵⁵¹, die chinesischen *Triaden*,⁵⁵² kriminelle Gruppierungen aus Russland und der GUS⁵⁵³ sowie die mittel- und südamerikanischen Drogenkartelle⁵⁵⁴.

Eine exakte Mindestzahl von Mitgliedern anzugeben, ist weder nötig noch möglich. Unnötig erweist sich diese Festlegung, weil das Strafgesetzbuch hierzu keine Vorgaben macht. Immerhin lässt sich die Mindestzahl von drei Mitgliedern auf Art. 2 lit. a Palermo-Konvention abstützen.⁵⁵⁵ Klar ist, dass bei einem Zusammenschluss von nur *zwei* Personen schon begrifflich nicht von einer Organisation gesprochen werden kann. Je weniger Mitglieder eine kriminelle Organisation hat, desto eher kommt es auf die Person

⁵⁵⁰ Vgl. auch BGE 142 IV 175, E. 5.10, in Bezug auf die TKP/ML („Die im Ersuchen dargelegte Struktur und Vorgehensweise der TKP/ML bzw. jedenfalls ihres (organisatorisch integrierten) militärischen Armes TIKKO erscheinen im Lichte der dargelegten Praxis tatbestandsmässig für eine (terroristische) kriminelle Organisation im Sinne von Art. 260ter Ziff. 1 StGB:“); für die ANA ferner BGE 131 II 235, E. 2.13. („Gestützt auf die Zusatzberichte des DAP und des EDA muss die ANA aufgrund ihrer Struktur und ihrer verbrecherischen Aktivitäten im fraglichen Zeitraum (Frühjahr 2003) als terroristische Organisation im Sinne von Art. 260ter Ziff. 1 StGB bezeichnet werden.“)

⁵⁵¹ Vgl. dazu etwa die Statistik von Mitgliederzahlen der *Yakuza*-Gesellschaften in: NPA Boryokudan, 3, aus der hervorgeht, dass im Berichtsjahr 2014 insgesamt 53'500 *Yakuza*-Mitglieder erfasst wurden, wovon 72% den drei grössten Gesellschaften (*Yamaguchi-gumi*, *Sumiyoshi-kai*, *Inagawa-kai*) angeschlossen waren. Dazu auch MALLORY (2012), 144; KAPLAN/DUBRO (2012), 128 f.; WARD/MABREY (2014), 447 („In 2008, the Japanese National Police Agency estimated that there were more than 80,000 active members.“).

⁵⁵² Vgl. dazu MALLORY (2012), 159 ff.; WARD/MABREY (2014), 445 ff.; Congress, China, 3 („As many as 57 triads, varying greatly in size, have been identified in Hong Kong – although only 15 to 20 of those organizations are currently involved in criminal activity“); VARESE (2011), 146 ff.

⁵⁵³ Vgl. dazu etwa MARTIN (2014), 258 f.

⁵⁵⁴ Zu kolumbianischen Kartellen vgl. etwa MALLORY (2012), 51 ff. Zu mexikanischen Kartellen: MALLORY (2012), 67 ff.; HESTERMANN (2013), 133 ff.; U.S. Army 2014, 1 ff.

⁵⁵⁵ Vgl. zur Diskussion der Mindestzahl Art. 2 lit. a Palermo-Konvention: McCLEAN (2007), 41. („There must be a group of at least three members. In the common law tradition, two people may be guilty of conspiracy, but for the purposes of the Convention a larger group is needed. This was an issue on which Azerbaijan based a trenchant but unsuccessful critique of the text at the Seventh Session of the Ad Hoc Committee. [...]“)

des einzelnen Mitgliedes an. Dies bedeutet aber auch, dass damit das Kriterium der Austauschbarkeit⁵⁵⁶ der Mitglieder schwerer zu erfüllen ist.⁵⁵⁷

- 175 Im Übrigen wird es nur in den seltensten Fällen überhaupt möglich sein, die exakte Mitgliederzahl zu ermitteln und zu beweisen. In Bezug auf die tatsächliche Anzahl der Mitglieder muss es deshalb wohl ohnehin bei Schätzungen bleiben.⁵⁵⁸

2. Struktur

- 176 Aus dem Gesetz ergibt sich das Erfordernis einer Struktur nicht. Insbesondere ist die Struktur nicht mit dem gesetzlich vorgesehenen Aufbau und der vorgesehenen Zusammensetzung gleichzusetzen. Nach vorliegend vertrittener Auffassung geht es bei der Struktur um die *Organisationsdichte* innerhalb der kriminellen Organisation.⁵⁵⁹ Es geht somit um die Frage, wie

⁵⁵⁶ Dazu hinten N 225 ff. (=Fn. 622)

⁵⁵⁷ So auch PIETH (2014), 245 f. („*Wer sich fragt, woher die (doch etwas abenteuerliche Vorstellung) kommt, dass bereits drei Personen (tres faciunt collegium?) reichen sollen, wird im italienischen Art. 416^{bis} Abs. 1 CPI fündig. Entscheidend ist aber wohl nicht die Mitgliederzahl, sondern die Frage der Dauerhaftigkeit, der hierarchischen Struktur und der Austauschbarkeit der Akteure.*“)

⁵⁵⁸ So auch EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 127. („*Dabei wird die Frage, welche Aktionen der Organisation zuzurechnen sind, ihrerseits nur anhand von Indizien zu beantworten sein, d.h. es kommt im Ergebnis zu einer Schätzung des Umfanges der Organisation, die umso gröber sein kann, desto sicherer die Mindestzahl überschritten ist.*“)

⁵⁵⁹ Die wohl h.L. verwendet die Begriffe der Struktur und der Hierarchie weitgehend bedeutungsgleich, vgl. etwa BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 8 („*Als kriminell gilt eine Organisation, die ihren Aufbau und ihre personelle Zusammensetzung geheim hält und einen verbrecherischen Zweck verfolgt. Mit der Voraussetzung der Geheimhaltung von Aufbau und personeller Zusammensetzung soll die kriminelle Organisation von legalen Vereinigungen abgegrenzt werden, selbst wenn in deren Bereich gelegentlich auch Delikte begangen werden. [...] Was geheim gehalten wird, muss nicht die Existenz der Organisation sein, wohl aber ihre innere Struktur, Befehlshierarchie, Rollenverteilung sowie der Kreis ihrer Mitglieder und Helfer.*“); PK StGB²–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 4 („*Das Merkmal Organisation spricht den inneren Aufbau und die Struktur der Personenmehrheit an. [...]*“); STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 22 („*Dem soll die zusätzliche Beschränkung auf Organisationsrechnung tragen, die ihren Aufbau und ihre personelle Zusammensetzung geheimhalten. Das klassische Beispiel ist die sizilianische Mafia. Was geheimgehalten wird, muss nicht die Existenz der Organisation sein, wohl aber ihre innere Struktur und der Kreis ihrer Mitglieder und Helfer.*“); ROULET (1997), 121. („*Weitere normative Indizien einer festen Organisationsstruktur kommen hinzu: die gegenseitige Bindung der einzelnen Mitglieder, der klar strukturierte Aufbau eines Personenverbandes, die starre*

systematisch die einzelnen Einheiten der Organisation gegliedert und mit spezifischen Aufgaben versehen sind. Handelt es sich um einen losen, spontanen Zusammenschluss (etwa wenn drei Freunde spontan beschliessen, eine Tankstelle zu überfallen) oder agieren die Täter in einem geordneten Organisationskontext?⁵⁶⁰ Beim Aufbau geht es hingegen um die *Beziehungen* zwischen den einzelnen Funktionsträgern innerhalb der Organisation.⁵⁶¹

Nach *bundesgerichtlicher Rechtsprechung* setzt der Begriff der kriminellen Organisation nach Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB eine «*strukturierte Gruppe*» voraus.⁵⁶² Diese Struktur müsse hinreichend fest und auf Dauer angelegt sein.⁵⁶³ Zurückführen lässt sich das Kriterium wohl auf die *Botschaft*, wo zunächst unter Bezugnahme auf die Indikatorenkataloge der Strafverfolgungsbehörden ausgeführt wurde, dass «die auf Dauer angelegte, regelmässig stark hierarchisch aufgebaute Struktur» ein Indikator für organisiertes Verbrechen sei.⁵⁶⁴ Unter Rekurs auf den kriminologischen

⁵⁶⁰ Rollenverteilung innerhalb eines Zusammenschlusses, unter Umständen auch horizontal ausgerichtete Strukturen, und die Austauschbarkeit der einzelnen Mitglieder, die nur noch ein Rädchen in einem sich verselbständigten Gesamtsystem darstellen.“)
Vgl. dazu aber die Beschreibung organisierter Kriminalität aus Nigeria von VAN DIJK/SPAPENS (2014), 215: «*Nigerian organized crime is highly improvised and has therefore even been characterized as 'disorganized organized crime'.*».

⁵⁶¹ Zum Aufbau hinten N 183 ff. (=Fn. 574)

⁵⁶² BGE 132 IV 132, E. 4.1.1: «Der Begriff der Verbrechensorganisation gemäss Art. 260ter Ziff. 1 StGB [...] setzt eine strukturierte Gruppe von mindestens drei, im Allgemeinen mehr, Personen voraus, die mit dem Ziel geschaffen wurde, unabhängig von einer Änderung ihrer Zusammensetzung dauerhaft zu bestehen»; BGE 129 IV 271, E. 2.3.1: «La notion d'organisation criminelle au sens de l'art. 305bis ch. 2 let. a CP est la même que celle visée à l'art. 260ter CP [...], elle implique l'existence d'un groupe structuré de trois personnes au minimum, généralement plus, conçu pour durer indépendamment».

⁵⁶³ BGE 132 IV 132, E. 5.2 („So fehlt es bei der familiär verbundenen Gruppe der Beschwerdegegner zunächst an einer hinreichend festen und auf Dauer angelegten Struktur, deren Bestand prinzipiell unabhängig ist vom Ausscheiden einzelner Mitglieder. Denn wie sich aus dem Begriff der Organisation ergibt, treten bei der kriminellen Organisation im Gegensatz zu einer Bande, die auf das Zusammenwirken ganz bestimmter Personen ausgerichtet ist und in der Regel aus einem überschaubaren personengebundenen Kreis besteht, die persönlichen Beziehungen zurück, so dass ihre Mitglieder jederzeit weitgehend ausgewechselt werden können, ohne dass die Organisation dadurch in ihrem Bestand gefährdet wird.“); zur Dauerhaftigkeit hinten N 218 ff. (=Fn. 614)

⁵⁶⁴ Botschaft, BBl 1993 III, 281. („Strafverfolgungsbehörden arbeiten mit sogenannten Indikatorenkatalogen). Als gemeinsamer Kern sämtlicher Definitionen können [...] die auf Dauer angelegte, regelmässig stark hierarchisch aufgebaute Struktur

Definitionsansatz führte der Bundesrat sodann aus, dass eine «etablierte, längerfristig angelegte Gruppenstruktur» sowie «hochgradige Arbeitsteilung» typische Kennzeichen krimineller Organisationen seien.⁵⁶⁵ Im gleichen Abschnitt weicht der Bundesrat dann aber vom Kriterium der Dauerhaftigkeit der Struktur ab und hält fest, dass für kriminelle Organisationen auch die Fähigkeit bezeichnend sei, «ihre Strukturen – die regelmässig informeller Natur sind – geänderten Bedürfnissen rasch und flexibel anzupassen. Trotz vieler Gemeinsamkeiten weist zudem jede Organisation ihre eigenen Aufbaumuster und Eigenschaften auf, welche die oben erwähnten Merkmale im Einzelfall oft nur teilweise abdecken, ohne dass der Organisationscharakter des kriminellen Zusammenschlusses bezweifelt werden könnte.»⁵⁶⁶.

- 178 Mit seiner ambivalenten Umschreibung der Struktur der kriminellen Organisation gibt der Bundesrat dem Rechtsanwender keine brauchbaren Richtlinien vor. Hinzu kommt, dass in der Botschaft die Begriffe Struktur, Hierarchie und Aufbau nicht hinreichend auseinandergehalten werden.
- 179 Jede – kriminelle oder nicht kriminelle – Organisation definiert sich grundsätzlich durch den Zusammenschluss von kleineren Einheiten zu einer grösseren Einheit. Dieser ist im Minimum zweistufig (Individuum, Organisation) und kann bis zu komplexen mehrstufigen *Strukturen* reichen (bspw.

sowie, als wohl zentralstes Element, die radikale Abschottung gegen aussen angesehen werden.“)

⁵⁶⁵ Botschaft, BBl 1993 III, 297. („Anzuknüpfen ist hier an die Merkmale, die aus kriminologischer Perspektive für das organisierte Verbrechen kennzeichnend sind. Zu nennen sind namentlich eine etablierte, längerfristig angelegte Gruppenstruktur, hochgradige Arbeitsteilung, Gewinnstreben, stark hierarchischer Aufbau, Abschottung nach innen und nach aussen, das Vorhandensein wirksamer Durchsetzungsmechanismen für interne Gruppennormen sowie die Bereitschaft der Organisation, zur Verteidigung und zum Ausbau ihrer Stellung Gewaltakte zu begehen und Einfluss auf Politik und Wirtschaft zu gewinnen.“)

⁵⁶⁶ Botschaft, BBl 1993 III, 297 („Bezeichnend für kriminelle Organisationen ist aber auch die Fähigkeit, ihre Strukturen - die regelmässig informeller Natur sind - geänderten Bedürfnissen rasch und flexibel anzupassen. Trotz vieler Gemeinsamkeiten weist zudem jede Organisation ihre eigenen Aufbaumuster und Eigenschaften auf, welche die oben erwähnten Merkmale im Einzelfall oft nur teilweise abdecken, ohne dass der Organisationscharakter des kriminellen Zusammenschlusses bezweifelt werden könnte.“). Zur Flexibilität hinten N 208 ff. (=Fn. 601).

Individuum, Clan, Zelle, Zusammenschluss von Zellen erster Ebene, Zusammenschluss von Zellen zweiter Ebene etc.).⁵⁶⁷

Die Einheiten jeder Stufe können innerhalb der Organisation spezifische Funktionen erfüllen. Zum einen ist an Arbeitsteilung in einem Produktions- und Vertriebsprozess (z.B. Drogenhandel) zu denken, bei dem von der Produktion der Drogen bis zum Waschen der Verkaufserlöse zahlreiche verschiedene Aufgaben zu erfüllen sind (etwa Herstellung, Verpackung, Transport, Lagerung, Strecken, Portionierung, Verteilung, Verkauf, Sammeln des Bargelds, Wechseln in andere Wertträger, Verschieben der Wertträger etc.). Zum andern sind aber auch geografische⁵⁶⁸ Aufteilungen in-

⁵⁶⁷ Zum typischen Aufbau der italienischen Mafia-Organisationen vgl. DIETZ (2011), 35 ff. (betreffend *Ndrangheta*); FALCONE/PADOVANI (1992), 94 f. (betreffend sizilianische *Cosa Nostra*); MALLORY (2012), 125 ff. (betreffend italo-amerikanische *Cosa Nostra*). Zum typischen Aufbau von mittel- und südamerikanischen Drogenkartellen: MALLORY (2012), 57 ff.; MUSCI (2011), 179 ff. Zum Aufbau von *Yakuza*-Gesellschaften, KAPLAN/DUBRO (2012), 123 ff.; MALLORY (2012), 146 ff.; MUSCI (2011), 20 ff. Zum Aufbau von *Triaden* und *Tongs*, Congress, China, 3 („*Although the triad is a hierarchical organization with fixed rituals and division of labor; the upper levels function more as resolvers of disputes and sources of international prestige and financing than as direct managers of criminal activity. Compared with the strict hierarchical structure of Italian crime groups, for example, the triads are “loose affiliations in the extreme, offering full autonomy to members in their selection of criminal activities”*“); MALLORY (2012), 166 ff.; MUSCI (2011), 40 ff. Zum Aufbau albanischer Gruppierungen: ARSOVSKA (2015), 116 ff. und 226 ff.; MUSCI (2011), 133 ff. Zum Aufbau von Gruppierungen aus Russland und der GUS: MALLORY (2012), 93 ff.; MUSCI (2011), 78 ff. Zum Vergleich des Aufbaus terroristischer und krimineller Organisationen: MALLORY (2012), 261 ff.

⁵⁶⁸ Zur geografischen Verbreitung von kriminellen Organisationen vgl. FORGIONE (2010), 94 ff. (betreffend Europa), 175 ff. (betreffend Amerika, Afrika, Ozeanien) und 297 ff. (Liste mit im Ausland verhafteten Mafia-Mitgliedern ab dem Jahr 2000); VARESE (2011), insb. 13 ff.; GRATTERI/NICASO (2015), 9 ff.; ARSOVSKA (2015), 78 ff.; DNA 2016, 117 ff.; CONZO/CRIMALDI (2013), 19 ff. und 149 ff.; GLENNY (2009), 71 ff. Zur Verbreitung chinesischer Organisationen in West-Europa vgl. Congress, China, 9 ff. Zur Tatsache, dass in der Schweiz Strukturen der *Ndrangheta* bestehen, die denjenigen von Kalabrien entsprechen (dass namentlich in Frauenfeld seit über 40 Jahren ein *locale* bestand, welches eine *società maggiore* und eine *società minore* aufwies) und unter der direkten Kontrolle der kalabrischen Führungspersonen stehen, vgl. DNA 2016, 15 („*In tale direzione, emblematiche sono le risultanze del procedimento della D.D.A. di Reggio Calabria nel contesto del quale, nell’agosto 2014, sono stati tratti in arresto 18 soggetti, tra capi ed affiliati dell’articolazione territoriale di ndrangheta, denominata “Società di Frauenfeld, in Svizzera, dipendente dalla “Locale di Fabrizia (VV)”, a sua volta appartenente al Crimine di Reggio Calabria.*““) und 868 f. („*Gli esiti investigativi comprovavano la presenza di alcuni esponenti della ‘ndrangheta in Svizzera, in particolare nella città di Frauenfeld, con la costituzione, risalente addirittura a circa 40 anni addietro, di un “Locale” di ‘ndrangheta,*

nerhalb der gleichen Funktion denkbar (Clan A treibt Schutzgeld im Stadtteil A ein, Clan B im Stadtteil B⁵⁶⁹). Denkbar ist auch eine matrix-artige Organisationsstruktur, bei der die Gebietsverantwortlichen je nach Aufgabe (Produktion, Inkasso, Schutzgelderpressung) auf Spezialisten der Gesamtorganisation zugreifen.

- 181 Die einzelnen Einheiten einer Organisation stehen sodann in *Verbindung* zu anderen Einheiten. Diese Beziehungen können unterschiedlich ausgestaltet sein (hierarchisch, gleichberechtigt oder neutral).⁵⁷⁰ Zudem können solche Beziehungen in unterschiedlicher Häufigkeit und Intensität vorkommen. Hierbei kann die Geheimhaltung gebieten, dass jede Einheit nur zu jeweils einer weiteren Einheit in Beziehung steht.⁵⁷¹
- 182 Und schliesslich werden kriminelle Dienstleistungen teilweise anonym ausgelagert (*crime as a service*)⁵⁷², bspw. im «darknet» die Dienste von Hackern oder *Botnets* eingekauft. Durch dieses *Outsourcing* werden Verbindungen bewusst gekappt. Auftraggeber und krimineller Dienstleister (beides können eigene kriminelle Organisationen sein) begegnen sich nie persönlich, kennen einander nicht, und die Dienstleistung wird ebenso anonym bezahlt (meist mit Bitcoins), wie sie bestellt wurde.⁵⁷³

il cui modello strutturale riproduce esattamente quello calabrese.“) Zur Präsenz der 'Ndrangheta in der Schweiz vgl. auch SIGNORELL/MEIER, Beobachter 11/2016, 16 ff.

⁵⁶⁹ Eine solche Aufteilung beschreiben FALCONE/PADOVANI (1992), 94, für die *Cosa Nostra*. („Jede Familie kontrolliert ein kleines Territorium, auf dem nichts ohne die vorherige Einwilligung des Chefs der Familie geschieht.“)

⁵⁷⁰ Hierarchische Beziehungen beschreiben etwa FALCONE/PADOVANI (1992), 92 f., für die sizilianische *Cosa Nostra* („Er weist ihn besonders auf den capo decina hin, der – wie sein Name schon andeutet – um die zehn (oder mehr) Ehrenmänner anführt und an den sich der Eingeweihte künftig zu wenden hat.“); vgl. auch VAN DIJK/SPAPENS (2014), 214 f. Vgl. ferner hinten N 186 ff. (=Fn. 581)

⁵⁷¹ Vgl. zur Geheimhaltung hinten N 292 ff. (=Fn. 727)

⁵⁷² Dazu etwa McAfee White Paper, 4 f. („There is a multitude of services available to the would-be cybercriminal.“); «Crime as a service» – Die modernen Mafia-Methoden, Die Welt vom 8. November 2015, <http://www.welt.de/regionales/hamburg/article148587018/Crime-as-a-service-Die-modernen-Mafia-Methoden.html> (besucht am 25. April 2017). („Das sind keine hierarchisch aufgebauten, großen Netzwerke mehr. Man trifft sich virtuell und trennt sich auch schnell wieder. Die Straftat wird im Darknet als Dienstleistung angeboten. [...]“)

⁵⁷³ Zur Nutzung von Bitcoins und «darknet» durch die Mafia: GRATTERI/NICASO (2015), 223 f. Zu weiteren «sharing tactics», insb. zwischen Terrorgruppen und kriminellen Organisationen vgl. HESTERMANN (2013), 275 ff.

3. Aufbau

a) Allgemein

Der Begriff «Aufbau» wird im Gesetzestext zwar im Zusammenhang mit der Geheimhaltung verwendet, was darunter zu verstehen ist, wird im Gesetz allerdings nicht beschrieben. Die *Botschaft* orientiert sich dafür an den kriminologischen Merkmalen der organisierten Kriminalität und versteht unter Aufbau «in erster Linie die Rollenverteilung und die Befehlsstrukturen»⁵⁷⁴. Die *bundesgerichtliche Rechtsprechung* setzt in Bezug auf den Aufbau einer kriminellen Organisation eine «hierarchische Organisationsstruktur»⁵⁷⁵ bzw. einen «stark hierarchischen Aufbau»⁵⁷⁶ voraus. In der Botschaft wurde der «stark hierarchische Aufbau» als einer von vielen kriminologischen Faktoren des organisierten Verbrechens aufgeführt, die «in einem Ausmass» abgedeckt sein müssten, «welches die besondere Gefährlichkeit des Gebildes offenkundig macht».⁵⁷⁷ Was genau mit «hierarchisch» bzw. «stark hierarchisch» gemeint ist, wird nicht ausgeführt. Nach allgemeinem Verständnis dürfte damit eine Organisationsform gemeint sein, welche durch eine strenge Rangordnung unter den Mitgliedern geprägt ist, was der allgemeinen Vorstellung mafiöser Organisationen entsprechen dürfte. In der Lehre wird darunter etwa «Struktur, Befehlshierarchie, Rollenverteilung»⁵⁷⁸ oder «innere Struktur der kriminellen Organisation, Befehlshierarchie, Rollenverteilung»⁵⁷⁹ gefasst.

⁵⁷⁴ Botschaft, BBl 1993 III, 298. („Das Erfordernis der Geheimhaltung des Aufbaus – worunter in erster Linie die Rollenverteilung und die Befehlsstrukturen zu verstehen sind – und der personellen Zusammensetzung stellt die klare Abgrenzung legaler Vereinigungen, in deren Bereich gelegentlich auch Delikte begangen werden, von der kriminellen Organisation sicher.“)

⁵⁷⁵ BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 9.1.1. („Für eine verbrecherische Organisation im Sinne von Art. 260ter StGB ist die hierarchische Organisationsstruktur wesentlich.“)

⁵⁷⁶ BGer Urteil 6B_108/2010 vom 22. Februar 2011, E. 3.3.3. („Charakteristisch für die kriminelle Organisation ist eine etablierte, längerfristig angelegte Gruppenstruktur, eine hochgradige Arbeitsteilung, das Gewinnstreben, ein stark hierarchischer Aufbau, [...]“)

⁵⁷⁷ Botschaft, BBl 1993 III, 297 f. („Erforderlich ist sodann, dass diese Vorkehren die einzelnen Merkmale, welche aus kriminologischer Sicht das organisierte Verbrechen ausmachen, in einem Ausmass abdecken, welches die besondere Gefährlichkeit des Gebildes offenkundig macht.“)

⁵⁷⁸ BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 8. („Aber auch offen auftretende kriminelle Gruppierungen, unabhängig vom Organisationsgrad und ihrer Delinquenz, werden

- 184 Gemeinsam ist diesen Definitionen, dass sie nicht zwischen Struktur und Aufbau differenzieren. Für die synonyme Verwendung von Struktur und Aufbau spricht der Blick auf die anderen Sprachfassungen von Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB, wonach die Organisation ihre «*structure et son effectif*» bzw. ihre «*struttura e i suoi componenti*» geheim halten muss.
- 185 Nach vorliegend vertretener Auffassung lassen sich Struktur einerseits und Aufbau und Hierarchie andererseits gleichwohl auseinanderhalten. Die Struktur beschreibt die Organisationsdichte.⁵⁸⁰ Der Aufbau umschreibt hingegen, wie Befehle in der Organisation erteilt und ausgeführt werden.
- 186 *Hierarchisch* ist eine Organisation aufgebaut, in der die Befehle von oben nach unten erteilt werden. Die Beziehung zwischen einzelnen Mitgliedern einer kriminellen Organisation ist dann als Unterordnungsverhältnis ausgestaltet (etwa in der typischen Vorstellung des *Capo* einer Mafiaorganisation im Verhältnis zu seinen Untergebenen).⁵⁸¹
- 187 Von der *'Ndrangheta* wird etwa angenommen, sie sei in eine niedere und eine höhere Gesellschaft (*società minore* bzw. *società maggiore*) gegliedert und habe folgende «Dienstgrade»: *capo crimine*, *mastro di giornata*, *mastro generale*, *capo società*, *contabile*.⁵⁸²
- 188 Denkbar ist aber auch ein *flacher Aufbau* der Organisation, in welchem einzelne Mitglieder bzw. Einheiten autonom agieren und bspw. lediglich Gewinn(anteile) abzuliefern (bei Bereicherungsverbrechen) bzw. als Urheber ihrer Verbrechen die Organisation zu bezeichnen haben (bei Gewaltverbrechen, namentlich in Terrororganisationen). Sodann können Mitglie-

von der Anwendung des Art. 260 nicht ausgenommen, wenn der interne Aufbau und der Kreis der Mitglieder und Hilfspersonen qualifiziert und systematisch verschleiert wird. Was geheim gehalten wird, muss nicht die Existenz der Organisation sein, wohl aber ihre innere Struktur, Befehlshierarchie, Rollenverteilung sowie der Kreis ihrer Mitglieder und Helfer“)

579 StGB PK²–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 5. („Geheimgehalten werden müssen innere Struktur der kriminellen Organisation, Befehlshierarchie, Rollenverteilung und das Beziehungsnetz der Mitglieder und Helfer.“)

580 Zur Struktur vgl. vorne N 176 ff. (=Fn. 562)

581 Dazu etwa FALCONE/PADOVANI (1992), 92 f. („Er weist ihn besonders auf den *capo decina* hin, der – wie sein Name schon andeutet – um die zehn (oder mehr) Ehrenmänner anführt und an den sich der Eingeweihte künftig zu wenden hat.“)

582 Für die hierarchische Einordnung dieser Grade vgl. GRATTERI/NICASO (2006), 65 ff. und 76 (mit schematischer Übersicht); DIETZ (2011), 35 ff. Zur Struktur der sizilianischen *Cosa Nostra*: FALCONE/PADOVANI (1992), 94 f.; zum Aufbau der italo-amerikanischen *Cosa Nostra*: MALLORY (2012), 125 ff.

der oder Einheiten auch in einem gleichberechtigten oder in einem neutralen Verhältnis zueinander stehen.

Selbst dort, wo ein Subordinationsverhältnis besteht, muss nicht zwingend mit Befehlen gearbeitet werden.⁵⁸³ Insbesondere bei Organisationen, die den Zweck klar vorgeben, Mittel und Strukturen zur Verfügung stellen, ihre Mitglieder aber in der Wahl der konkreten Massnahmen autonom handeln lassen, sind Befehle vielfach überflüssig. Diese Art der Beziehung zwischen Mitgliedern und Organisation ist insbesondere bei netzwerkartig aufgebauten Organisationen verbreitet und dürfte auch bei gewissen terroristischen Organisationen wie *Al-Qaida* oder IS vorherrschen.⁵⁸⁴

b) Im Besonderen: Untereinheiten und Dachorganisationen

Können *Teile* von Gruppierungen (z.B. einzelne Clans, Zweige, Abteilungen, *Chapters* oder *cosche*⁵⁸⁵) selbst kriminelle Organisationen sein? Diese Frage stellt sich etwa mit Bezug auf Gruppierungen innerhalb bekannter Mafia-Organisationen, also bspw. bezüglich einzelner *'ndrine*⁵⁸⁶ innerhalb

⁵⁸³ Zum Merkmal der Befehlskultur hinten N 244 ff. (=Fn. 652); vgl. ferner ROXIN, AT II, § 25 N 105 ff. („Man kann den Ausführenden zwingen; man kann ihn täuschen; oder man kann – und dies war der neue Gedanke – über einen Machtapparat gebieten, der die Ausführung von Befehlen auch ohne Zwang und Täuschung sichert, weil der Apparat als solches den Vollzug gewährleistet. [...]“)

⁵⁸⁴ Vgl. dazu die Untersuchungen von VAN DIJK/SPAPENS (2014), 214 f., die zum Schluss gelangen, dass immer weniger kriminelle Gruppierungen rigide hierarchisch strukturiert seien und stattdessen lose verbundene Kollektive dominierten. Vgl. auch Congress, China, 3, in Bezug auf chinesische Triaden, die im Vergleich zu italienischen Organisationen geradezu «*loose affiliations in the extreme*» darstellten. („Compared with the strict hierarchical structure of Italian crime groups, for example, the triads are “loose affiliations in the extreme”, offering full autonomy to members in their selection of criminal activities“)

⁵⁸⁵ Als *cosca* (plural *cosche*) wird eine Mafia-Zelle bezeichnet, FALCONE (1991), 26. („Auch die “Ndrangheta”, wie die “Camorra”, hat eine horizontale Organisationsstruktur, bestehend aus mehreren Gruppen (genannt “cosche” oder “ndrine”), deren Mitglieder - im Unterschied zur Camorra - aufgrund familiärer Bande rekrutiert werden.“)

⁵⁸⁶ Als *'ndrina* (Plural *'ndrine*) wird eine Untereinheit der *'Ndrangheta* bezeichnet, die von einer oder mehreren Familien kontrolliert wird und sich über ein bestimmtes Territorium erstreckt. Synonym wird dafür auch die Bezeichnung *cosca* (Plural: *cosche*) verwendet, DIETZ (2011), 39 („Mehrere *Cosche*, (Plural für *Cosca*), die miteinander verbunden sind, bilden ein *Locale*. Mehrere *Ndrine* in einer Region werden *Locale* genannt. Somit ist die Bezeichnung *'Ndrina* und *Cosca* sehr ähnlich.“); FALCONE (1991), 26. („Auch die “Ndrangheta”, wie die “Camorra”, hat eine horizontale Organisationsstruktur, bestehend aus mehreren Gruppen (genannt “cosche” oder

der 'Ndrangheta oder einzelner Familien oder Clans innerhalb der *Camorra*. Dies kann dann von Bedeutung sein, wenn Unterstützungshandlungen zu qualifizieren sind, die direkt einer Untereinheit zugutekommen, die nicht bereits selber die Merkmale einer kriminellen Organisation erfüllt. Entscheidend ist in solchen Fällen, ob die Organisation als solche unterstützt, d.h. in ihrer verbrecherischen Aktivität gefördert wurde oder ob dies nur in Bezug auf einzelne Exponenten oder eine Untereinheit der Organisation geschah.⁵⁸⁷

- 191 Diese Frage sollte nach den gleichen Kriterien beantwortet werden, wie sie auch für die Gesamtorganisation gelten. Erfüllt eine Einheit in sich bereits alle Tatbestandsvoraussetzungen einer kriminellen Organisation, dann ist sie auch als solche zu behandeln.

c) Schlussfolgerung

- 192 Ob es einen für kriminelle Organisationen typischen Aufbau gibt und wie ein solcher ggf. aussieht, ist nicht bekannt. Die aus einzelnen Strafverfahren bekannt gewordenen Tatsachen über den Aufbau bestimmter Gruppierungen, welche dann als gesicherte Erkenntnisse in Berichte und Fachliteratur fließen, zeigen i.d.R. nur einen kleinen Ausschnitt aus der ganzen Organisation und sind zudem Momentaufnahmen. Immerhin geben sie eine ungefähre Idee vom inneren Aufbau der verschiedenen Gruppierungen und von der Vielfalt, wie sich diese strukturieren. Genauso wie sich legale Unternehmen in unzähligen Formen organisiert haben – obschon diese sich an Vorgaben durch Gesetze und Verordnungen halten müssen –, dürfte es auch keinen typischen Aufbau krimineller Organisationen geben. Von der militärisch geprägten, pyramidal und hierarchisch aufgebauten Organisati-

"ndrine"), deren Mitglieder - im Unterschied zur Camorra - aufgrund familiärer Bande rekrutiert werden.")

⁵⁸⁷ Diese Frage wurde etwa in BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 8.2, aufgeworfen („Der Zigarettenschwarzhandel in Süditalien wurde im relevanten Zeitraum nicht von den kriminellen Organisationen Camorra und SCU beherrscht, sondern von Einzelnen respektive von (Schmuggler-) Clans, die nicht als kriminelle Organisationen im Sinne des Gesetzes (Art. 416bis CPI, Art. 260ter StGB) zu qualifizieren sind, und, auch soweit sie allenfalls der Camorra respektive SCU angehörten, auf eigene Rechnung handelten, so dass die Handelsgewinne nicht den kriminellen Organisationen Camorra und SCU zufließen, sondern bei den nicht als kriminelle Organisationen zu qualifizierenden Clans verblieben beziehungsweise von diesen wiederum in das Zigarettengeschäft reinvestiert wurden“); vgl. auch BGer Urteil 6B_1132/2016 vom 7. März 2017 (Publ. vorgesehen), E. 2. Näher dazu hinten N 450 ff. (=Fn. 981)

on bis zum flexiblen, netzwerkartigen Zusammenschluss ohne bzw. mit sehr flacher Hierarchie ist alles denkbar. Zudem ist davon auszugehen, dass der Aufbau krimineller Organisationen – noch mehr als derjenige legaler Unternehmen – laufend den jeweiligen Umständen angepasst wird.⁵⁸⁸

Nach den Ausführungen zu den verschiedenen Erscheinungsformen krimineller Gruppierungen wäre es verfehlt, einen (stark) hierarchischen Aufbau als zwingendes Merkmal einer kriminellen Organisation vorauszusetzen. Offenbar weisen nicht alle allgemein als kriminelle Organisationen anerkannten Gruppierungen eine Hierarchie auf. An der Gefährlichkeit⁵⁸⁹ einer Organisation ändert sich nichts, ob die Organisation nun «stark hierarchisch», bloss «hierarchisch» oder flach, bspw. netzwerkartig aufgebaut ist. Es wäre falsch, Organisationen nicht durch den Tatbestand zu erfassen, nur weil sie eine andere Organisationsform gewählt haben, aber genauso gefährlich sind, wie solche mit (stark) hierarchischer Struktur. 193

4. Arbeitsteilung

Der *Gesetzestext* sieht dieses Kriterium nicht vor. Sowohl die Botschaft als auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung setzen eine «hochgradige Arbeitsteilung» voraus.⁵⁹⁰ Was darunter zu verstehen ist, wird nicht näher definiert, insbesondere nicht, wo die Abgrenzung zwischen einfacher und systematischer bzw. hochgradiger Arbeitsteilung zu ziehen ist. Ebenso un- 194

⁵⁸⁸ Vgl. dazu VAN DIJK/SPAPENS (2014), 214 ff. („*The groups analyzed were seen as representative of their countries by national experts. The researchers distinguished five different types of networks. [...]*“) Selbst die einst mächtigen Drogenkartelle von Medellín und Cali seien mittlerweile von einer Vielzahl von kleinen, flexiblen und hoch professionellen Organisationen verdrängt worden, vgl. dazu GRATTERI/NICASO (2015), 65 ff.; VAN DIJK/SPAPENS (2014), 215 („*Most notably in Colombia the notoriously powerful Cali and Medellin cartels have since long been disbanded and superseded by hundreds of smaller, more flexible, and more sophisticated cocaine-trafficking organizations.*“); MALLORY (2012), 60 ff. Zur ähnlichen Lage in Mexiko vgl. MALLORY (2012), 70 f. Zur Flexibilität krimineller Organisationen hinten N 208 ff. (=Fn. 601)

⁵⁸⁹ Zur Bedeutung der Gefährlichkeit einer Organisation hinten N 273 ff. (=Fn. 694) und N 287 f. (=Fn. 721)

⁵⁹⁰ Botschaft, BBl 1993 III, 297 („*Zu nennen sind namentlich eine etablierte, längerfristig angelegte Gruppenstruktur, hochgradige Arbeitsteilung, [...]*“); BGer Urteil 6B_108/2010 vom 22. Februar 2011, E. 3.3.3. („*Charakteristisch für die kriminelle Organisation ist eine etablierte, längerfristig angelegte Gruppenstruktur, eine hochgradige Arbeitsteilung, das Gewinnstreben, ein stark hierarchischer Aufbau, [...]*“)

klar bleibt, worin der Unterschied zur ebenfalls geforderten Strukturierung⁵⁹¹ der Organisation liegen soll.

- 195 Das *Bundesgericht* hat dazu ausgeführt: «Dies [dass es nicht über das in der Drogenkriminalität übliche Mass hinaus geht] gilt auch insoweit, als sich die Gruppe um die Geschwister B. zur Verwirklichung ihrer kriminellen Aktivitäten in verschiedene Tätigkeitsbereiche, so namentlich die Bandenführung und Drogenbeschaffung, das Kurierwesen (Drogen- und Geldtransporte), den Drogenabsatz sowie die Aufbewahrung bzw. -verwaltung [sic!] der eingenommenen Gelder aufgeteilt und die einzelnen Bereiche sowohl personell als auch örtlich weitgehend voneinander abgeschottet hat. Dass grössere Banden im Bereich des Drogenhandels hierarchisch strukturiert und arbeitsteilig organisiert sind, ist kein unbekanntes Phänomen und spricht für sich allein nicht für ein höheres Mass an systematischer Arbeitsteilung und Professionalität, wie sie der kriminellen Organisation eigen ist.»⁵⁹² Die *Lehre* hat das Merkmal ebenfalls aufgegriffen, ohne es weiter zu definieren.⁵⁹³
- 196 Hinter der Arbeitsteilung als Kriterium für das Vorliegen einer kriminellen Organisation steckt wohl der Gedanke, dass eine Organisation umso schlagkräftiger wird, je arbeitsteiliger sie strukturiert ist. Arbeitsteilung und Spezialisierung sind wichtige Erfolgsfaktoren rentablen Wirtschaftens. Dies gilt auch für kriminelle Organisationen. Die Professionalität gebietet,

⁵⁹¹ Vgl. dazu vorne N 176 ff. (=Fn. 562)

⁵⁹² BGE 132 IV 132, E. 5.2.

⁵⁹³ StGB Kommentar¹⁹–WEDER, Art. 260^{ter} N 5a („Sie zeichnet sich namentlich durch die Unterwerfung ihrer Mitglieder unter Anweisungen, durch systematische, hochgradige Arbeitsteilung [...] aus.“); STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 21 („Organisationen sind strukturierte Zusammenschlüsse von mindestens drei, regelmässig aber mehr Personen, [...] die sich namentlich durch die Unterwerfung ihrer Mitglieder unter Anweisungen, durch systematische Arbeitsteilung [...] auszeichnen.“); BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 6 („Unter einer Organisation i.S.v. Art. 260 versteht man einen hierarchisch aufgebauten Personenzusammenschluss von mindestens drei, im Allgemeinen mehr Personen, der sich auszeichnet namentlich durch eine etablierte, längerfristig angelegte Gruppenstruktur, hochgradige Arbeitsteilung, [...]“); StGB PK²–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 4 („Damit von einer Organisation gesprochen werden kann, müssen sich nach Botsch. 298 mindestens drei Personen zusammenschliessen, um auf Dauer arbeitsteilig und planmässig tätig zu werden.“). SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 12, führt die Arbeitsteilung als Indiz für die Unabhängigkeit der Organisation von ihren Mitgliedern auf. („Eine Organisation ist somit vom Bestand ihrer individuellen Mitglieder grundsätzlich unabhängig. Indizien dafür sind [...] systematische Arbeitsteilung, Intransparenz, [...]“)

dass wichtige Funktionen von Spezialisten wahrgenommen werden. Verschiedene Funktionen erfordern verschiedene Fähigkeiten und werden daher i.d.R. von verschiedenen Personen wahrgenommen. Wenn eine Gruppierung, die sich auf Raubüberfälle auf Juweliere spezialisiert, über eine Späherin verfügt, welche die künftigen Tatorte auskundschaftet, ein Hacker die elektronische Wegfahrsperre der Fluchtfahrzeuge überwindet und ein Diamantenhändler mit Niederlassungen in Antwerpen und Dubai die Beute veräussert, kann auf eine gewisse Professionalität der Gruppierung geschlossen werden, was wiederum auf eine höhere Effizienz und damit auf eine grössere Gefährlichkeit schliessen lässt. Ob diese Arbeitsteilung bereits reicht, um die Gruppierung als kriminelle Organisation i.S.v. Art. 260^{ter} StGB zu qualifizieren, ist damit noch nicht beantwortet.

Es stellt sich die Frage, ob eine Gruppierung mit schwacher Arbeitsteilung 197 deswegen unbedingt weniger professionell bzw. gefährlich ist. Denkbar wäre auch, dass alle Mitglieder einer Gruppierung derart gut ausgebildet sind, dass jedes von ihnen alle Funktionen wahrnehmen könnte und daher eine Arbeitsteilung nicht oder nur in sehr schwachem Ausmass gelebt würde. Eine derartige Gruppierung wäre gewiss nicht weniger gefährlich als eine, bei der bestimmte Funktionen nur von einem einzelnen Spezialisten wahrgenommen werden.

Andererseits ist an die Organisationen zu denken, deren Erfolg nicht von hoher Arbeitsteilung abhängig ist. So etwa ein Terror-Netzwerk, in dem die einzelnen operativen Zellen weitgehend autonom handeln und die für einen Anschlag nötigen Handlungen ohne besondere Aufgabenteilung wahrnehmen. Es wäre verfehlt, die Täterschaft – insbesondere die Hintermänner – eines wirkungsvollen Terroranschlags, der ohne schwer zu beschaffende Werkzeuge oder hohe finanzielle Investitionen durchgeführt wurde,⁵⁹⁴ nicht gemäss Art. 260^{ter} StGB verfolgen zu können, nur weil für den verübten Anschlag keine hochgradige Arbeitsteilung erforderlich war. 198

Der Grad der in einer Organisation vorherrschenden Arbeitsteilung kann 199 kein taugliches Kriterium sein, um eine strafwürdige, gefährliche kriminelle Organisation von einer straffreien, ungefährlichen abzugrenzen. Dieses Merkmal kann höchstens im Sinne eines Hinweises die Gefährlichkeit indizieren.

⁵⁹⁴ Das fedpol spricht in diesem Zusammenhang von «*low cost terror*», Bericht fedpol 2016, 4. („Mit geringen Mitteln und anscheinend fast ohne Planung schlägt der Low cost Terror des «Islamischen Staats» zu: [...]“)

5. Professionalität

- 200 Auch dieses Kriterium findet sich nicht im *Gesetzestext*. Sowohl die Botschaft als auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung qualifizieren die Professionalität «von der Planung und Logistik über die Tatausführung bis hin zur Beuteverwertung und Legalisierung der Erträge» als ein Kennzeichen krimineller Organisationen.⁵⁹⁵ Was darunter im Einzelnen zu verstehen ist, wird nicht erläutert. Auch in der *Lehre* wird die Professionalität als Merkmal krimineller Organisationen aufgeführt, ebenfalls ohne weitergehende Ausführungen zum genauen Gehalt dieses Elements zu machen.⁵⁹⁶

⁵⁹⁵ Botschaft, BBl 1993 III, 297 („Kennzeichnend ist sodann Professionalität von der Planung und Logistik über die Tatausführung bis hin zur Beuteverwertung und Legalisierung der Erträge.“); Bericht 2010, 4 („Die kriminelle Organisation zeichnet sich aber auch durch in allen Stadien ihrer verbrecherischen Tätigkeit vorherrschende Professionalität aus.“); BGE 129 IV 271, E. 2.3.1 = Praxis 2004 Nr. 89, E. 2.3.1 („[...] elle implique l'existence d'un groupe structuré de trois personnes au minimum, généralement plus, conçu pour durer indépendamment d'une modification de la composition de ses effectifs et se caractérisant, notamment, par la soumission à des règles, une répartition des tâches, l'absence de transparence ainsi que le professionnalisme qui prévaut aux différents stades de son activité criminelle; [...]“); BGE 132 IV 132, E. 4.1.1 („Er setzt eine strukturierte Gruppe von mindestens drei, im Allgemeinen mehr, Personen voraus, die mit dem Ziel geschaffen wurde, unabhängig von einer Änderung ihrer Zusammensetzung dauerhaft zu bestehen, und die sich namentlich durch die Unterwerfung ihrer Mitglieder unter Anweisungen, durch systematische Arbeitsteilung, durch Intransparenz und durch in allen Stadien ihrer verbrecherischen Tätigkeit vorherrschende Professionalität auszeichnet.“); BGer Urteil 6B_108/2010 vom 22. Februar 2011, E. 3.3.3. („Sie ist gekennzeichnet durch Professionalität von Planung, Logistik, Tatausführung, Verwertung der Beute, Legalisierung der Erträge und kann ihre Strukturen informeller Natur rasch und flexibel anpassen.“)

⁵⁹⁶ StGB Kommentar¹⁹–WEDER, Art. 260^{ter} N 5a („Sie zeichnet sich namentlich [...] durch in allen Stadien ihrer verbrecherischen Tätigkeit vorherrschenden Professionalität aus.“); STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 21 („Organisationen sind strukturierte Zusammenschlüsse von mindestens drei, regelmässig aber mehr Personen, [...] die sich namentlich [...] durch in allen Stadien ihrer verbrecherischen Tätigkeit vorherrschenden Professionalität auszeichnen.“); BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 6 („Kennzeichnend ist sodann Professionalität von Planung und Logistik über die Tatausführung bis hin zur Beuteverwertung und Legalisierung der Erträge“); SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 12. („Indizien dafür sind [...] Intransparenz und in allen Stadien der verbrecherischen Tätigkeit vorherrschende Professionalität.“)

Mit diesem Merkmal, das wie die meisten der kriminologischen Umschreibung des organisierten Verbrechens entliehen ist,⁵⁹⁷ sollte die Gefährlichkeit der Organisation umschrieben werden. Der Grundgedanke dahinter: Je professioneller eine Gruppierung ist, umso gefährlicher und strafwürdiger ist sie. 201

Damit stellt sich die Frage, anhand welcher *Indikatoren* die Professionalität, die gemäss der dargestellten Rechtsprechung konstituierendes Merkmal einer kriminellen Organisation sein soll, überhaupt festgestellt bzw. bewiesen werden kann. 202

Mit Professionalität könnte die in der Organisation herrschende *Arbeitsteilung* gemeint sein, in der Annahme, dass die verschiedenen Funktionen von entsprechenden Spezialisten wahrgenommen werden. So etwa, wenn eine Gruppierung Menschenhandel betreibt und die dafür erforderlichen Arbeitsschritte (Rekrutierung, Transport, Erschleichen von Bewilligungen, Betrieb eines Bordells, Kontrolle des Strassenstrichs, Eintreiben der Gelder, Verschieben der Gelder etc.) von verschiedenen, speziell dafür bestimmten Personen bzw. Personengruppen vorgenommen werden. Arbeitsteilung sollte jedoch zur Begründung der Professionalität nicht bemüht werden, weil die Verteilung unterschiedlicher Aufgaben auf verschiedene Akteure bereits im eigenständigen Indikator der systematischen Arbeitsteilung enthalten ist.⁵⁹⁸ 203

204

⁵⁹⁷ Vgl. Botschaft, BBl 1993 III, 280 f. („Als gemeinsamer Kern sämtlicher Definitionen können das ausgeprägte Gewinnstreben unter Einsatz sämtlicher legaler und illegaler Mittel (namentlich auch unter Einschluss der Drohung mit Gewalt), die auf Dauer angelegte, regelmässig stark hierarchisch aufgebaute Struktur sowie, als wohl zentralstes Element, die radikale Abschottung gegen aussen angesehen werden. Einzelne Definitionen betonen darüber hinaus die international ausgerichtete Tätigkeit“, andere die angestrebte Einflussnahme auf Politik und Wirtschaft). Stellt man die meistgenannten Elemente zusammen, ergibt sich folgende Arbeitsdefinition: Organisiertes Verbrechen liegt dort vor, wo Organisationen in Annäherung an die Funktionsweise internationaler Unternehmen hochgradig arbeitsteilig, stark abgeschottet, planmässig und auf Dauer angelegt sind und durch Begehung von Delikten sowie durch Teilnahme an der legalen Wirtschaft möglichst hohe Gewinne anstreben. Die Organisation bedient sich dabei der Mittel der Gewalt, Einschüchterung, Einflussnahme auf Politik und Wirtschaft. Sie weist regelmässig einen stark hierarchischen Aufbau auf und verfügt über wirksame Durchsetzungsmechanismen für interne Gruppennormen. Ihre Akteure sind dabei weitgehend austauschbar.“)

⁵⁹⁸ Vgl. zur Arbeitsteilung vorne N 194 ff. (=Fn. 590)

In erster Linie dürfte mit Professionalität daher wohl gemeint sein, dass die gesamte Tätigkeit der Organisation *qualitativ hochstehend* durchgeführt wird. Ein Indiz kann der *hohe Technologisierungsgrad* sein: Vertreibt ein Kinderpornografie-Ring Vergewaltigungsfilme nicht einfach über eine herkömmliche Website, sondern verwendet er dafür eine speziell verschlüsselte Adresse im «*darknet*», welche nur mittels spezieller *Software* (z.B. TOR⁵⁹⁹) erreicht und aufgrund zahlreicher und ständig variierender Umleitungen über verschiedene Server (sog. *Proxy-Server*) in der ganzen Welt praktisch nicht zurückverfolgt werden kann, und wickelt sie die Bezahlung für die Filme ausschliesslich über verschlüsselte Internetwährungen (bspw. *Bitcoin*) ab, kann dies einen Hinweis auf die Professionalität der Gruppierung erlauben.

- 205 Weiter kann eine *ausgeklügelte Vorgehensweise* ein Indiz für Professionalität sein. Wird innerhalb einer Terrorgruppierung die Kommunikation etwa so gehandhabt, dass für alle relevanten Personen und Objekte periodisch wechselnde Decknamen und dass zur Kommunikation mit verschiedenen Personen verschiedene Kommunikationsmittel verwendet werden, wobei u.a. ein eigenes Telefonnetzwerk eingesetzt wird, ist dies durchaus ein Hinweis, dass diese Gruppierung ihre Verbrechen professionell verübt.
- 206 Zu berücksichtigen ist sodann, dass eine Gruppierung durchaus als kriminelle Organisation zu qualifizieren sein kann, obschon sie *nicht in jedem einzelnen Arbeitsschritt* von der Planung bis zur Legalisierung der Verbrechenserlöse professionell gehandelt haben muss. Es kann durchaus sein, dass einzelne Arbeitsschritte unprofessionell oder gar plump konzipiert oder ausgeführt werden, ohne dass sich an der Gefährlichkeit der Organisation als solche etwas ändern würde.
- 207 Es erscheint sinnvoll, die Professionalität, mit der eine Organisation agiert, in die Qualifikation einzubeziehen, da sie wiederum eine erhöhte Gefährlichkeit⁶⁰⁰ der Organisation indiziert. Die möglichen Indizien für die Professionalität können indessen naturgemäss nicht abschliessend aufgezählt werden. Auch in Bezug auf das Kriterium der Professionalität gilt daher, dass die Einordnung einer Gruppe als kriminelle Organisation das Resultat einer Gesamtbetrachtung sein muss. Unprofessionelles Verhalten in einem Bereich kann durch professionelles Verhalten in einem anderen Bereich

⁵⁹⁹ Ursprüngliche Abkürzung für «*The Onion Router*»; vgl. www.torproject.org (besucht am 25. April 2017).

⁶⁰⁰ Zur Bedeutung der Gefährlichkeit hinten N 287 f. (=Fn. 721)

oder etwa durch die schiere Einschüchterungsmacht der Organisation wettgemacht werden.

6. Flexibilität

Der *Gesetzestext* von Art. 260^{ter} StGB enthält das Kriterium der Flexibilität 208 nicht. Es wurde von der Rechtsprechung in den Artikel hineininterpretiert. Ausgangspunkt war wiederum die *Botschaft*: «Bezeichnend für kriminelle Organisationen ist aber auch die Fähigkeit, ihre Strukturen – die regelmässig informeller Natur sind – geänderten Bedürfnissen rasch und flexibel anzupassen.»⁶⁰¹ Nach *bundesgerichtlicher Rechtsprechung* muss eine kriminelle Organisation in der Lage sein, «ihre Strukturen informeller Natur rasch und flexibel anzupassen».⁶⁰² In der *Lehre* wird die Flexibilität nicht explizit genannt.

Was mit *informellen Strukturen* gemeint ist, lassen sowohl Botschaft als 209 auch Bundesgericht offen. Eine kriminelle Organisation ist grundsätzlich informell strukturiert. Formelle Strukturen i.S.v. juristischen Personen, Registereinträgen, offiziellen Bewilligungen, Verträgen etc. kann eine kriminelle Organisation zwar für ihre Zwecke nutzen (bspw. als Front- oder Tarnorganisation, um sich ein legales Erscheinungsbild zu geben),⁶⁰³ ist als solche aber nicht darauf angewiesen.

Das *Flexibilitätskriterium* selbst steht in Widerspruch zu der vom Bundes- 210 rat an gleicher Stelle geforderten Beständigkeit in der Struktur. So sei für die kriminelle Organisation eine «etablierte, längerfristig angelegte Gruppenstruktur» kennzeichnend.⁶⁰⁴ Die «auf Dauer angelegte, regelmässig

⁶⁰¹ Botschaft, BBl 1993 III, 297. („Bezeichnend für kriminelle Organisationen ist aber auch die Fähigkeit, ihre Strukturen - die regelmässig informeller Natur sind - geänderten Bedürfnissen rasch und flexibel anzupassen.“)

⁶⁰² BGer Urteil 6B_108/2010 vom 22. Februar 2011, E. 3.3.3. („Sie ist gekennzeichnet durch Professionalität von Planung, Logistik, Tatausführung, Verwertung der Beute, Legalisierung der Erträge und kann ihre Strukturen informeller Natur rasch und flexibel anpassen.“)

⁶⁰³ Vgl. dazu etwa BGE 142 IV 175, E. 5.10.4 („Die TKP/ML trete öffentlich (etwa für Geldsammelaktionen oder zur Mitgliederwerbung) unter Tarnorganisationen auf.“); GRATTERI/NICASO (2015), 221 ff.

⁶⁰⁴ Botschaft, BBl 1993 III, 297. („Anzuknüpfen ist hier an die Merkmale, die aus kriminologischer Perspektive für das organisierte Verbrechen kennzeichnend sind. Zu nennen sind namentlich eine etablierte, längerfristig angelegte Gruppenstruktur, [...]“)

stark hierarchisch aufgebaute Struktur» sei ein wichtiges Definitionselement krimineller Organisationen.⁶⁰⁵ Auch das Bundesgericht fordert, dass die Struktur hinreichend fest und auf Dauer angelegt sein müsse.⁶⁰⁶

- 211 Diese Widersprüche zeigen, dass sich bereits der Gesetzgeber über die idealtypische Struktur der kriminellen Organisation nicht vollständig im Klaren war bzw. sich nicht auf eine solche festlegen wollte. Einerseits hatte er wohl patriarchale, pyramidenförmige Gruppierungen vor Augen, wie sie Mafiafilme (bspw. «Der Pate») populärkulturell gefestigt haben; andererseits sah er kriminelle Organisationen durchaus auch als geschmeidige, sich jedem Trend anpassende Gruppierungen, die nach der rein profitgetriebenen Logik moderner Wirtschaftsunternehmen funktionieren. Keine der beiden Sichtweisen hat jedoch ihren Weg ins Gesetz gefunden.
- 212 Zuweilen wird behauptet, die Globalisierung habe sich zuerst in der kriminellen Welt manifestiert und erst danach allmählich auch in der legalen Wirtschaftswelt.⁶⁰⁷ Globalisierungstrends haben die kriminelle Welt wohl erfasst. So sind bei kriminellen Organisationen bspw. Tendenzen zu Globalisierung, *Outsourcing* einzelner Dienstleistungen oder zur Beschäftigung von *Freelancer* festzustellen.⁶⁰⁸
- 213 Mehr noch als bei legalen Wirtschaftsteilnehmern kann bei kriminellen Organisationen angenommen werden, dass sie ihre *Strukturen und Prozesse* laufend den Bedürfnissen und äusseren Gegebenheiten anpassen. Es darf

⁶⁰⁵ Botschaft, BBl 1993 III, 280 f. („Als gemeinsamer Kern sämtlicher Definitionen können [...] die auf Dauer angelegte, regelmässig stark hierarchisch aufgebaute Struktur sowie, als wohl zentralstes Element, die radikale Abschottung gegen aussen angesehen werden.“); zur Struktur vorne N 176 ff. (=Fn. 562); vgl. ferner zum Aufbau vorne N 183 ff. (=Fn. 574)

⁶⁰⁶ BGE 132 IV 132, E. 5.2: «So fehlt es bei der familiär verbundenen Gruppe der Beschwerdegegner zunächst an einer hinreichend festen und auf Dauer angelegten Struktur, deren Bestand prinzipiell unabhängig ist vom Ausscheiden einzelner Mitglieder.»

⁶⁰⁷ So etwa MUSCI (2011), 7 ff.

⁶⁰⁸ Vgl. dazu McAfee White Paper, 4 f. („There is a multitude of services available to the would-be cybercriminal.“); «Crime as a service» – Die modernen Mafia-Methoden, Die Welt vom 8. November 2015, <http://www.welt.de/regionales/hamburg/article148587018/Crime-as-a-service-Die-modernen-Mafia-Methoden.html> (besucht am 25. April 2017) („Das sind keine hierarchisch aufgebauten, großen Netzwerke mehr. Man trifft sich virtuell und trennt sich auch schnell wieder. Die Straftat wird im Darknet als Dienstleistung angeboten. [...]“); VAN DIJK/SPAPENS (2014), 219 ff.; MUSCI (2011), 22, mit Bezug auf *freelancer* bei der *Yakuza*. GRATTERI/NICASO (2015), 246, fassen es wie folgt zusammen: «le mafie si sono globalizzate, l'antimafia ancora no». Vgl. dazu etwa

daher wenig erstaunen, wenn sowohl bei mafiösen als auch terroristischen Organisationen festgestellt wird, dass sie sich vermehrt von starren Hierarchien und pyramidalem Aufbau verabschieden und sich flexibler, zellen- oder netzwerkartig organisieren, kriminelle Dienstleistungen auslagern oder für einzelne «Projekte» vorübergehend kooperieren.⁶⁰⁹ Das bedeutet, dass eine Organisation, die gestern noch pyramidal und streng hierarchisch aufgebaut war, heute als Netzwerk kleiner, autonomer Zellen operieren kann.⁶¹⁰

Als weiteres Anzeichen für Flexibilität kann die *Rollenverteilung* innerhalb einer Organisation gewollt veränderlich sein. Der Geldkurier kann durch-

⁶⁰⁹ Vgl. dazu VAN DIJK/SPAPENS (2014), 219 ff. („*The micro networks that execute an actual criminal „business process“ – for example, the trafficking of 100 kilos of heroin from Turkey to the United Kingdom – may exist for only one operation. [...]*“); betreffend asiatischer Organisationen vgl. Congress, China, 47 f. („*Chinese groups have been extremely efficient in creating loose, flexible multinational structures that often are linked with legitimate business enterprises; in exploiting weaknesses in the law enforcement systems of individual countries; and in coercing otherwise law-abiding members of the Chinese communities of many countries to carry out specific tasks such as supporting illegal migrants.*“) Mustafa Setmariam Nasar (alias Abu Musab al-Suri), ein ehemals enger Vertrauter von Osama bin Laden, verfasste 2004 den «Appell zum weltweiten islamischen Widerstand» und gilt seither als Vater des «Dschihad» dritter Generation», der vom hierarchischen Modell der Al-Qaida Abstand nimmt, stattdessen eine Dezentralisierung proklamiert und Einzeltäter zu Terrorakten aufruft (vgl. dazu BALMER, NZZ vom 9. Januar 2015, 3; WIDMER, Tages-Anzeiger vom 8. Mai 2013, 8; ferner Interview mit Jean-Paul Rouiller, KUCERA/GYR, NZZ vom 1. April 2017, 15); Mustafa Setmariam Nasar wird in diesem Zusammenhang wie folgt zitiert: «*Wir rufen die Jugend und alle Muslime auf, den individualisierten Widerstand zu wählen, da dieser sich nicht auf netzwerkartige und hierarchische Strukturen stützt, bei denen die Verhaftung einiger Individuen zu der Zerstörung und Verhaftung aller Angehörigen führt. Es muss eine Vorgehensweise gewählt werden, die keiner herkömmlichen Organisationsform entspricht. Vielmehr trägt jeder Teilnehmer unabhängig zu den Aktivitäten des Widerstands bei und ist damit Teil des weltweiten islamischen Widerstands selbst.*» (EL DIFRAOUI/STEINBERG, IP vom Januar/Februar 2011, 21). Zur weitgehenden Autonomie von IS-Zellen in Europa: TE-SAT 2016, 26. („*Both the al-Qaeda network and IS have called upon Muslims in western countries to perpetrate lone actor attacks in their countries of residence. The tactic was adopted as official al-Qaeda doctrine following the death of Osama bin Laden in 2011, long before the schism of the jihadist terrorist movement. [...] IS also renewed its call for lone actor attacks in the West. In early 2015, IS spokesman Abu Muhammad al-Adnani urged the group's supporters to target the "Crusaders" in their countries, "wherever they are found".*“)

⁶¹⁰ Gemäss GRATTERI/NICASO (2015), 222, stellt die 'Ndrangheta eine kriminelle Organisation dar, «*che sa essere solida e liquida allo stesso tempo*».

aus auch als «Begleiter» für gehandelte Frauen, der Drogentransporteur bisweilen auch als Geldwäscher eingesetzt werden.

- 215 Ebenso kann der *Bestand* einzelner Zellen bewusst variiert werden, z.B. wenn die Strafverfolgungsbehörden eine bestimmte Teilorganisation im Visier haben und diese intensiv bekämpfen. So kann etwa bei Rockergruppierungen und *Streetgangs*⁶¹¹ in Deutschland beobachtet werden, wie deren Mitglieder einzelne Niederlassungen (*Chapter* oder *Charter*) auflösen und anderswo neue gründen, wie Mitglieder zu anderen Gruppierungen überlaufen oder wie ganze Gruppierungen (scheinbar) aufgelöst werden, wenn der Druck der Strafverfolgung steigt.⁶¹² Den Mitgliedern geht es dabei nicht darum, ihren kriminellen Lebensstil aufzugeben, vielmehr wollen sie ihn fortsetzen, ohne von den Strafverfolgern behelligt zu werden.
- 216 Das Bild der kriminellen Organisation, die sich bei ihrer Gründung einen fixen Aufbau gibt, in dem jeder Person eine eindeutige Position und Funktion zugeordnet wird, die in einem fest definierten geografischen Gebiet und in einem ganz bestimmten Deliktsbereich tätig ist und die diese Struktur über Jahrzehnte beibehält, erscheint nach dem Gesagten unzutreffend. Dies zum einen, weil sich die für die Organisationen relevanten «Marktverhältnisse», Technologien, Ermittlungsmethoden etc. schnell verändern und nach Anpassungen rufen, zum andern aber auch, weil sich kriminelle Organisationen nicht um regulatorische Fragen, Einhaltung von Formalitäten etc. kümmern müssen, die solche Veränderungen für legale Unternehmungen erschweren.
- 217 Nach dem Gesagten ist die Flexibilität ein Indiz für die Gefährlichkeit einer Organisation. Umgekehrt sind Organisationen mit starren Strukturen unter dem Aspekt der Flexibilität weniger gefährlich, was in einer Gesamtbetrachtung der verschiedenen Organisationsmerkmale indessen kompensiert werden kann.

⁶¹¹ Etwa die «*Black Jackets*» oder «*United Tribuns*». Dazu SCHUBERT (2014), 13 ff., 51 ff. und 187 ff.

⁶¹² Vgl. etwa betreffend *Hells Angels*: DIEHL/HEISE/MEYER-HEUER (2013), 258 ff.; betreffend die Streetgang «*Red Legion*»: SCHUBERT (2014), 159. Zu diesem Mechanismus generell: VARESE (2011), 13 ff. Betreffend *Hells Angels* allerdings BStGer Urteil SK.2010.31 vom 18. September 2012, E. 2.1, wonach die *Hells Angels* in der Schweiz keine kriminelle Organisation sind. („Die Strafuntersuchung gegen die Beschuldigten wurde wegen Beteiligung an bzw. Unterstützung einer kriminellen Organisation gemäss Art. 260 ter StGB eröffnet (s. Prozessgeschichte, lit. A). In der Folge wurde das Strafverfahren in diesem Punkt gegen alle Beschuldigten eingestellt (s. Prozessgeschichte, lit. G).“)

7. Dauerhaftigkeit

Die Dauerhaftigkeit wird im *Gesetzestext* nicht explizit aufgeführt. Von einer «Organisation» im Sinne von Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB kann nur die Rede sein, wenn dieser Zusammenschluss von Personen von gewisser *Beständigkeit* und Dauer ist.⁶¹³ Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zeichnet sich eine kriminelle Organisation u.a. dadurch aus, dass sie mit dem Ziel geschaffen wurde, dauerhaft zu bestehen.⁶¹⁴ Ohne weitere Anhaltspunkte zur Auslegung wird das Element der Dauerhaftigkeit auch in der *Lehre* angeführt.⁶¹⁵

Weder aus der Rechtsprechung noch aus der Botschaft geht hervor, welche Elemente der Organisation von Dauer zu sein haben. Konsequenterweise ist anzunehmen, dass sämtliche Merkmale der Organisation auf Dauer angelegt sein müssen. Dies gilt insbesondere für die Mindestanzahl ihrer

⁶¹³ Vgl. dazu auch Botschaft, BBl 1993 III, 281, die eine «auf Dauer angelegte» Struktur bzw. Organisation fordert. („Als gemeinsamer Kern sämtlicher Definitionen können das ausgeprägte Gewinnstreben unter Einsatz sämtlicher legaler und illegaler Mittel (namentlich auch unter Einschluss der Drohung mit Gewalt), die auf Dauer angelegte, regelmässig stark hierarchisch aufgebaute Struktur sowie, als wohl zentralstes Element, die radikale Abschottung gegen aussen angesehen werden.“)

⁶¹⁴ BGE 132 IV 132, E. 4.1.1: «Er setzt eine strukturierte Gruppe von mindestens drei, im Allgemeinen mehr, Personen voraus, die mit dem Ziel geschaffen wurde, unabhängig von einer Änderung ihrer Zusammensetzung dauerhaft zu bestehen»; BGE 129 IV 271, E. 2.3.1: «conçu pour durer indépendamment d'une modification de la composition de ses effectifs»; zur Bedeutung der Dauerhaftigkeit: DEL PONTE, ZStrR 1995, 242. („J'insiste surtout sur la notion de durée, car c'est sur ce point que l'article 260ter s'écarte fondamentalement de l'avant—projet de 1978.“)

⁶¹⁵ DONATSCH/WOHLERS (2011), 204 f. („Erforderlich ist vielmehr ein rechtliches oder auch faktisches Gebilde mit einer festen und auf Dauer angelegten Struktur [...]“); StGB Kommentar¹⁹–WEDER, Art. 260^{ter} N 5a f. („Die Verbrechensorganisation setzt begrifflich eine strukturierte Gruppe von mindestens drei Personen voraus, die mit dem Ziel geschaffen wurde, unabhängig von einer Änderung ihrer Zusammensetzung, dauerhaft zu bestehen. [...] Die Organisation setzt begrifflich dauerhafte, fest verankerte Strukturen und einen Bestand unabhängig von konkreten Angehörigen voraus.“); STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 21 („Organisationen sind strukturierte Zusammenschlüsse von mindestens drei, regelmässig aber mehr Personen, die «mit dem Ziel geschaffen wurde[n], unabhängig von einer Änderung ihrer Zusammensetzung dauerhaft zu bestehen [...]»“); StGB PK²–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 4 („Damit von einer Organisation gesprochen werden kann, müssen sich nach Botsch. 298 mindestens drei Personen zusammenschliessen, um auf Dauer arbeitsteilig und planmässig tätig zu werden.“); SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 10. („Schon die Begriffsbezeichnung «Organisation» zeigt, dass damit dauerhafte, fest verankerte Strukturen gemeint sind.“)

Mitglieder, ihre Struktur, ihren Aufbau, ihre Arbeitsteilung, Professionalität und Austauschbarkeit, für ihre Intransparenz, Befehlskultur, die Durchsetzung ihrer Normen, für ihre Gewaltakte bzw. die Beeinflussung von Politik und Wirtschaft sowie auf die von ihr ausgehende, spezielle Bedrohung.

- 220 In der Welt der legalen Unternehmen wird die Dauerhaftigkeit i.d.R. mit der Gründung einer juristischen Person erreicht, deren Bestand nicht direkt von einzelnen natürlichen Personen abhängt und die auch nach personellen Wechseln unverändert fortbesteht. Kriminelle Organisationen inkorporieren sich hingegen nicht als juristische Personen. Sie können solche zwar für ihre Zwecke gründen und benutzen, stellen selber aber keine solchen dar.⁶¹⁶
- 221 In der Dauerhaftigkeit soll gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein Unterscheidungsmerkmal zu bloss bandenmässigen Zusammenschlüssen liegen, da letztere auf das Zusammenwirken ganz bestimmter Personen ausgerichtet seien und regelmässig aus einem überschaubaren personengebundenen Kreis bestünden, während der Bestand krimineller Organisationen prinzipiell vom Ausscheiden einzelner Mitglieder unabhängig sei.⁶¹⁷
- 222 Die Beständigkeit setzt keine Minimaldauer voraus. Vielmehr ist massgebend, dass die Organisation auf Dauer *angelegt* ist. Dafür ist erstens der *Wille* der Mitglieder – nicht unbedingt der Gründer – massgebend. Dieser

⁶¹⁶ FORSTER (2006), 238 („Zu präzisieren ist diesbezüglich, dass das Unternehmen als Ganzes mit Blick auf das Geheimhaltungserfordernis in Art. 260^{ter} nicht selbst als kriminelle Organisation qualifiziert werden kann: Unternehmen mit publiker personeller Zusammensetzung und Organisation, die heimlich nebenbei oder überwiegend verbrecherische Zwecke verfolgen – z.B. die Bank, die insgeheim in grossem Stil Drogengeld wäscht – fallen nicht unter Art. 260^{ter} (entsprechend entfällt Art. 260^{ter} als Anlasstat).“); LOBSIGER, ZStrR 2005, 206 („Zumindest nach schweizerischem Recht können Unternehmen als Ganzes mit Blick auf das Geheimhaltungserfordernis in Art. 260^{ter} StGB wohl a priori nicht als kriminelle Organisation qualifiziert werden.“); vgl. dazu THOMMEN/SEELMANN, Art. 72 N xxx; ferner vorne N 156 ff. (=Fn. 498)

⁶¹⁷ BGE 132 IV 132, E. 5.2. („So fehlt es bei der familiär verbundenen Gruppe der Beschwerdegegner zunächst an einer hinreichend festen und auf Dauer angelegten Struktur, deren Bestand prinzipiell unabhängig ist vom Ausscheiden einzelner Mitglieder. Denn wie sich aus dem Begriff der Organisation ergibt, treten bei der kriminellen Organisation im Gegensatz zu einer Bande, die auf das Zusammenwirken ganz bestimmter Personen ausgerichtet ist und in der Regel aus einem überschaubaren personengebundenen Kreis besteht, die persönlichen Beziehungen zurück, so dass ihre Mitglieder jederzeit weitgehend ausgewechselt werden können, ohne dass die Organisation dadurch in ihrem Bestand gefährdet wird“)

Wille zur Schaffung bzw. Aufrechterhaltung einer beständigen Organisation kann, muss aber nicht schon bei deren Gründung vorhanden sein. Die Absicht, eine dauerhafte Organisation zu betreiben, kann auch erst im Laufe der Zeit entstehen. Zweitens ist dieser Wille nach aussen zu *manifestieren*, indem die Organisation entsprechend ausgestaltet wird. Indizien dafür sind etwa das Benennen der Organisation, das Verwenden von Erkennungszeichen, der Anspruch auf ein bestimmtes geografisches Territorium oder auf einen bestimmten «Markt», das Festlegen von bestimmten Funktionen bzw. Ämtern in der Organisation und auch die tatsächliche Dauer der Existenz.

Die aus Kalabrien stammende *'Ndrangheta* etwa hat sich einen Namen gegeben und tauft ihre Mitglieder in einem religiös anmutenden Ritual.⁶¹⁸ Sie erhebt Anspruch auf ein bestimmtes geografisches Territorium, in welchem sie bspw. Schutzgelder eintreibt und ihre Organisationseinheiten werden von Mitgliedern mit spezifischen Funktionen (und Funktionsbezeichnungen) geführt.⁶¹⁹ Tatsächlich hat diese Organisation schon den Tod, die Verhaftung oder anderweitigen Verlust (z.B. den von *pentiti* begangenen Verrat der Organisation durch Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden)⁶²⁰ etlicher Mitglieder überdauert und existiert schon seit mehreren Jahrzehnten.⁶²¹ 223

Für die Dauerhaftigkeit ist zusammengefasst nicht primär die Existenzdauer der Organisation massgebend, sondern die Tatsache, dass bei den Mitgliedern die Absicht besteht, eine dauerhaft existierende Organisation zu schaffen bzw. fortzuführen. 224

8. Austauschbarkeit der Mitglieder

Die Austauschbarkeit der Mitglieder ist ein Kriterium, welches sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergibt, sondern in der Botschaft als typischer 225

⁶¹⁸ Vgl. dazu GRATTERI/NICASO (2013), 27 ff.

⁶¹⁹ Dazu GRATTERI/NICASO (2006), 65 ff. und 76 (mit schematischer Übersicht); DIETZ (2011), 35 ff.

⁶²⁰ Vgl. dazu etwa GRASSO (2014), 73 ff.

⁶²¹ Vgl. dazu GRATTERI/NICASO (2006), 13 ff. (Entstehung), 51 ff. (Mafiakriege) sowie 233 ff. (heutige Situation); DIETZ (2011), 15 ff. (Entstehung), 83 ff. (Mafiakriege) und 223 ff. (heutige Situation).

Indikator für organisiertes Verbrechen genannt wurde.⁶²² Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und der h.L. müssen die Mitglieder einer kriminellen Organisation weitgehend austauschbar sein: Die persönlichen Beziehungen träten bei einer kriminellen Organisation zurück, so dass ihre Mitglieder jederzeit weitgehend ausgewechselt werden könnten, ohne dass die Organisation dadurch in ihrem Bestand gefährdet würde.⁶²³

- 226 Weder der Botschaft noch der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist zu entnehmen, ob die Austauschbarkeit sich auf alle Mitglieder einer Organisation beziehen muss. Mit dem Adjektiv «*weitgehend*» wird angedeutet, dass die Austauschbarkeit keine absolute zu sein braucht. Es bleibt jedoch unklar, ob dies bedeutet, dass nicht alle Mitglieder austauschbar sein müssen oder dass jedes Mitglied nur zu einem gewissen Mass austauschbar sein muss oder ob von einer Kombination der beiden Varianten auszugehen ist. Dies ist insofern von Bedeutung, als sich in einem konkreten Strafverfahren gegen ein Mitglied die Frage stellt, ob dieses beschuldigte Mitglied austauschbar sein muss oder ob es bspw. genügt, wenn die meisten Mitglieder der Organisation austauschbar sind. Namentlich in Bezug auf Gründer, Kaderleute und Spezialisten dürfte der Massstab der Austauschbarkeit ein anderer sein als bei gewöhnlichen, rangniedrigen Mitgliedern.

⁶²² Botschaft, BBl 1993 III, 281 („Ihre Akteure sind dabei weitgehend austauschbar“) und 295 („Wo der Einzelne als leicht austauschbares Element in einer hochgradig arbeitsteiligen, straff organisierten und bis zur Undurchdringlichkeit abgeschotteten Verbrechensorganisation seinen Tatbeitrag leistet, müssen die traditionellen Zurechnungskriterien des Einzeltäterstrafrechts versagen.“), unter Verweis auf PIETH, ZStrR 1992, 262. („Sie weist regelmässig einen stark hierarchischen Aufbau auf, verfügt über wirksame Durchsetzungsmechanismen für interne Gruppennormen. Ihre Akteure sind dabei weitgehend austauschbar.“)

⁶²³ BGE 132 IV 132, E. 5.2: «so dass ihre Mitglieder jederzeit weitgehend ausgewechselt werden können, ohne dass die Organisation dadurch in ihrem Bestand gefährdet wird». So auch StGB PK²–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 4 („Besondere Bedeutung für die Annahme einer Organisation kommt dabei dem Kriterium der Austauschbarkeit der Mitglieder zu.“); BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 6 („Anders als bei der Bande, die auf das Zusammenwirken ganz bestimmter Personen ausgerichtet ist, sollte bei der kriminellen Organisation unter anderem vorausgesetzt werden können, dass ihre Mitglieder jederzeit austauschbar sind, ohne dass die Organisation dadurch in ihrem Bestand gefährdet wird“); StGB Kommentar¹⁹–WEDER, Art. 260^{ter} StGB, N 7 („Die Austauschbarkeit ihrer Mitglieder ohne Bestandesgefährdung ist für den Organisationsbegriff deliktstypisch.“). CORBOZ (2010), 279, stellt sich hingegen auf den Standpunkt, dass eine Austauschbarkeit der Mitglieder nicht gegeben sein müsse, da die Spezialisierung Einzelner (die einer Austauschbarkeit entgegenstehe) gerade ein Merkmal für eine hoch entwickelte Organisation sei. („Il ne nous semble en revanche pas nécessaire que les membres soient interchangeables, parce que la spécialisation est plutôt le signe d’une organisation évoluée.“)

- Massgebend für die Diskussion bezüglich der Austauschbarkeit von Mitgliedern ist BGE 132 IV 132. Diesem Entscheid lag ein Fall zugrunde, in welchem eine Gruppierung im grossen Stil mit Kokain und Heroin handelte. Der innere Kreis der Täter war familiär eng verbunden (Geschwister, Schwager und Cousins). Das Bundesgericht kam – wie bereits die Vorinstanz – zum Schluss, dass ein Austausch der Beteiligten familiär wie organisatorisch nur schwer möglich gewesen wäre, weil sämtliche Gruppenmitglieder familiär eng miteinander verbunden gewesen seien und deren Zusammenschluss daher als Bande und nicht als kriminelle Organisation zu qualifizieren sei.⁶²⁴ 227
- Das Bundesgericht trifft in diesem Entscheid zwei Annahmen: Erstens, dass kriminelle Organisationen dadurch gekennzeichnet sind, dass ihre Mitglieder weitgehend austauschbar sind. Zweitens, dass die Mitglieder von familiär eng verbundenen Gruppierungen tendenziell nicht austauschbar sind. 228
- Dem Kriterium der Austauschbarkeit liegt der Gedanke zugrunde, dass eine Organisation, die zur Erreichung ihrer kriminellen Ziele nicht auf bestimmte Individuen angewiesen ist, auf die Dauer effizienter, langlebiger und somit gefährlicher ist als eine blossе Bande von Personen, die nur in einer bestimmten Zusammensetzung – und damit höchstens bis zur Verhaftung oder bis zum Lebensende ihrer zentralen Mitglieder – wirksam agieren kann.⁶²⁵ 229
- Bereits im Gesetzgebungsprozess wurde die Parallele zu legalen Unternehmen gezogen, wonach kriminelle Organisationen in «Annäherung an die Funktionsweise internationaler Unternehmen»⁶²⁶ agierten. Das Kriteri- 230

⁶²⁴ BGE 132 IV 132, E. 5.2. („Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, stehen im vorliegenden Fall die engen familiären und persönlichen Bindungen der Beteiligten im Vordergrund, was darauf schliessen lässt, dass die einzelnen Mitglieder nicht hätten ersetzt werden können, ohne dass dadurch der Bestand der Gruppe in Frage gestellt worden wäre. Dass sich, wie die Beschwerdeführerin vorbringt, etwa bei der sizilianischen Mafia, dem klassischen Beispiel einer kriminellen Organisation, im Zuge von Nachfolgeregelungen regelmässig interne Fehden entzünden, steht dem nicht entgegen. Denn die Organisation als solche wird durch derartige Auseinandersetzungen um Führungsansprüche in ihrem Bestand nicht gefährdet.“)

⁶²⁵ Zu dieser «Fungibilität» ROXIN, AT II, § 25 N 105 ff.

⁶²⁶ Botschaft, BBl 1993 III, 281 («Organisiertes Verbrechen liegt dort vor, wo Organisationen in Annäherung an die Funktionsweise internationaler Unternehmen hochgradig arbeitsteilig, stark abgeschottet, planmässig und auf Dauer angelegt sind und durch Begehung von Delikten sowie durch Teilnahme an der legalen Wirtschaft möglichst hohe Gewinne anstreben.»); vgl. auch PIETH, ZStrR 1992, 262 („In Annäherung an die Funktionsweise transnationaler Unternehmen werden hochgradig ar-

um der Austauschbarkeit der Akteure ist auch in diesem Kontext zu sehen. In der Organisation legaler Unternehmen gilt es als ein Erfolgsfaktor, nicht auf einzelne (Führungs-)Personen angewiesen zu sein. Umgekehrt gilt gerade in KMU und in Familienunternehmen die Abhängigkeit von einem «unersetzlichen» Patron als ein Klumpenrisiko.⁶²⁷

- 231 Übertragen auf organisiertes Verbrechen bedeutet dies, dass kriminelle Organisationen, die auch nach dem Ausscheiden bestimmter (Führungs-)Personen weiterbestehen, eine grössere Bedrohung darstellen als Gruppierungen, die etwa mit der Verhaftung einer zentralen Figur zerschlagen werden können.
- 232 Entgegen dem Eindruck, der aufgrund von BGE 132 IV 132 entstehen könnte, kann das Erfordernis, dass Mitglieder austauschbar sein müssen, auch von familiär geprägten kriminellen Organisationen erfüllt werden. Die *'Ndrangheta* etwa ist unbestrittenermassen als kriminelle Organisation zu qualifizieren,⁶²⁸ obschon sie ein familiäres Gepräge aufweist.⁶²⁹ In den Führungsriege dieser Organisation gab es – durch zahlreiche Verhaftungen, Tötungen in «Mafiakriegen» oder etwa durch Kooperation mit der Justiz durch *pentiti* – schon manchen personellen Wechsel, ohne dass diese Organisation dadurch merklich in ihrem Fortbestand gefährdet worden wäre.⁶³⁰ Auch in der legalen Wirtschaft gibt es weltweit tätige, höchst erfolgreiche Unternehmen, die sich in der Hand von Familien befinden.⁶³¹ Dass Mitglieder familiärer krimineller Organisationen unersetzlich sein sollen, ist somit keineswegs zwingend.

beitsteilig, stark abgeschottet, planmässig und auf die Dauer angelegt, durch Begehung von Delikten sowie durch Teilnahme an der legalen Wirtschaft möglichst hohe Gewinne angestrebt.“).

⁶²⁷ Vgl. etwa BÖCKLI, SZW 2014, 523. („Der Gründerpionier hat tragfähige Strukturen geschaffen, hat sich ersetzbar gemacht und ist ins zweite Glied getreten oder ausgeschieden.“)

⁶²⁸ Dazu bereits Botschaft, BBl 1993 III, 297 („Der von der Mafia ermordete italienische Richter Giovanni Falcone hat indessen bei den – fraglos ebenfalls kriminellen Organisationen bildenden – Gruppierungen der Camorra und Ndrangheta horizontale Organisationsstrukturen festgestellt.“); TPF 2010 29, E. 3.1.

⁶²⁹ FALCONE (1991), 26. („Auch die „Ndrangheta“, wie die „Camorra“, hat eine horizontale Organisationsstruktur, besteht aus mehreren Gruppen (genannt „cosche“ oder „ndrine“), deren Mitglieder – im Unterschied zur Camorra – aufgrund familiärer Bande rekrutiert werden.“)

⁶³⁰ Vgl. etwa DIETZ (2011), 176 ff.

⁶³¹ Vgl. etwa die im *Global Family Business Index* aufgeführten Unternehmen, <http://familybusinessindex.com> (besucht am 25. April 2017).

Die Austauschbarkeit der Mitglieder hängt von sehr vielen individuell zu bestimmenden Faktoren ab, etwa von der Qualität der persönlichen Beziehungen der Verbleibenden zum ausgeschiedenen Mitglied. Dass eine enge familiäre Bindung vorliegt, bedeutet nicht unbedingt, dass diese Beziehung auch gut und damit gewünscht ist. Weiter hängt die Austauschbarkeit von der finanziellen Situation der betroffenen Gruppierung ab. Einer wohlhabenden Vereinigung wird es leichter fallen, den Verlust eines Mitglieds zu verkraften und einen Ersatz zu finden. Die Motivation der Gruppierung, die kriminellen Einkünfte weiterhin zu erzielen, ist ein weiterer Faktor. Sind die Mitglieder für ihr Überleben auf diese Einkünfte angewiesen, wird die Gruppierung eher weiter existieren als wenn die Mitglieder ihren Lebensstandard auch ohne solche Aktivitäten halten können. Alternative Geschäftsoptionen können eine Rolle spielen: Gibt es andere – evtl. legale – Möglichkeiten für die Gruppierung, ähnlich hohe Einkünfte zu erzielen, die ohne das ausgeschiedene Mitglied realisiert werden können? Das Gleiche gilt für alternative Geschäftspartner: Kann das ausgeschiedene Mitglied durch einen vertrauenswürdigen und qualifizierten Nachfolger ersetzt werden? Braucht es – bspw. für ein neues Geschäftsmodell – neue Fähigkeiten oder Kontakte, und können entsprechende Personen rekrutiert werden? Kann man sich mit einer anderen Gruppierung zusammenschließen etc. Kurzum *kann* die Austauschbarkeit der Mitglieder ein Indiz für die Gefährlichkeit⁶³² einer Organisation sein. Umgekehrt lässt der Umstand, dass eine ausgeschiedene Person nicht ersetzt wurde oder nicht ersetzbar ist, nicht *qua* fehlende Austauschbarkeit den Schluss zu, dass es an hinreichender Gefährlichkeit fehle. An die Stelle der Austauschbarkeit tritt dann eine Anpassung von Geschäftsmodellen oder -feldern.

Ob die weitgehende Austauschbarkeit der Mitglieder – wie vom Bundesgericht postuliert – konstituierendes Merkmal krimineller Organisationen sein sollte, ist in der Lehre umstritten.⁶³³ Unzweifelhaft handelt es sich um ein Kriterium, das sehr schwer zu *beweisen* ist. Die Austauschbarkeit wird im Prozess idealerweise dadurch nachgewiesen, dass der Ausgeschiedene in der Organisation ersetzt wurde und diese danach unverändert weiter be-

⁶³² Zur Bedeutung dieses Kriteriums hinten N 273 ff. (=Fn. 694) und N 287 f. (=Fn 721)

⁶³³ GODENZI (2015), 279 ff. („Das kriminologische Schrifttum zu organisierter Kriminalität und soziologi-sche Analysen von kriminellen Organisationen zeigen allerdings auf, dass eine kriminelle Kooperation per se eine qualifizierte Vertrauensbasis bedingt, so dass dieses Kennzeichen bei der strafrechtlichen Abgrenzung von Bande und krimineller Organisation schlecht für eines dieser Täterkollektive „reserviert“ werden kann.“)

steht. Der Nachweis des faktischen Nachrückens setzt aber kaum je vorhandene Kenntnisse über den inneren Aufbau und die Aufgabenverteilung sowie einen Vergleich der Organisation vor und nach dem Austausch voraus. Einfacher wäre der Nachweis, dass die Organisation trotz der Verhaftung des beschuldigten Mitglieds ungehindert weiterwirkt.⁶³⁴ Der Weiterbestand ist zwar kein Beweis, aber zumindest ein Indiz für die Austauschbarkeit der Mitglieder.

- 235 Fraglich ist, ob die Austauschbarkeit durch den Nachweis *widerlegt* werden kann, dass die kriminelle Organisation nach dem Ausscheiden bestimmter Mitglieder *de facto* aufgehört hat zu existieren. Dass andere den Ausgeschiedenen nicht substituiert haben, heisst noch lange nicht, dass er nicht substituierbar war. Nur letzteres ist aber relevant. Die Frage, ob eine Person hätte ersetzt werden können, ist letztlich jedoch rein spekulativ und somit kaum einem verurteilungsgenügenden Beweis zugänglich. Die Tatsache, dass die Organisation aufgehört hat zu existieren, kann natürlich nur dann ein Indiz für die fehlende Austauschbarkeit sein, wenn das Ausscheiden des Mitglieds dafür kausal war.
- 236 Zu bejahen kann die Austauschbarkeit auch sein, wenn eine Organisation nach dem Ausscheiden eines Mitglieds zwar weiter wirkt, sich aber (bspw. betreffend Geschäftsmodell, Struktur oder Territorium) gewandelt hat. Der Wandel ist dann ein Beleg für das Kriterium der strukturellen Flexibilität.⁶³⁵ Hat sie sich wegen des Ausscheidens eines Mitglieds jedoch derart stark gewandelt, dass sie nur noch dem Namen nach die gleiche Organisation bleibt, im Wesen aber eine andere geworden ist, oder besteht sie zwar weiter, wurde sie jedoch in ihrem Bestand gefährdet, indiziert dies eine fehlende Austauschbarkeit.
- 237 Wendet man das vom Bundesgericht aufgestellte Erfordernis der Austauschbarkeit auf *Al-Qaïda* an, zeigt sich, dass *Osama bin Laden* durch einen anderen Anführer ausgewechselt werden konnte, ohne dass sich die Terrororganisation dadurch auflöste. Obschon es sich bei *bin Laden* angeblich um einen äusserst charismatischen und populären Anführer gehandelt hatte, hörte die Organisation nach seinem Tod nicht auf zu existieren.⁶³⁶ Ob die Organisation aber durch seinen Tod in ihrem Bestand *gefährdet* wurde,

⁶³⁴ Mit der Notwendigkeit dieses Nachweises kann auch die Aufrechterhaltung geheimer Zwangsmassnahmen gerechtfertigt werden, dazu hinten N 575 f. (=Fn. 1177)

⁶³⁵ Zur Flexibilität vorne N 208 ff. (=Fn. 609)

⁶³⁶ Vgl. zur Ankündigung von *Aiman al-Sawahiri* als Nachfolger von *Osama bin Laden*: SPALINGER, NZZ vom 17. Juni 2011, 3.

kann durch Aussenstehende wohl nicht abschliessend beurteilt werden. Namentlich lässt sich nicht zuverlässig feststellen, ob die Organisation unverändert weiter bestand oder ob sie sich aufgrund des Todes ihres Anführers in Struktur, Kommunikation, Strategie, Ideologie etc. derart stark anpasste, dass sie sich faktisch zu einer neuen Organisation wandelte.⁶³⁷

Die (weitgehende) Austauschbarkeit der Mitglieder taugt (entgegen der ersten Annahme des Bundesgerichts) nicht als konstituierendes Merkmal einer kriminellen Organisation.⁶³⁸ Es sind Konstellationen denkbar, in denen ausgeschiedene Mitglieder zwar nicht ersetzt werden (können), die Organisation aber über die Anpassung ihrer Aktionsfelder gleichwohl ihre Gefährlichkeit beibehält. Auch die zweite Annahme des Bundesgerichts erweist sich als nicht zwingend: In grösseren, familiär strukturierten Organisationen (wie z.B. die *'Ndrangheta'*⁶³⁹) sind Mitglieder sehr wohl ersetzbar.

⁶³⁷ Zur Veränderten Strategie und Struktur von *Al-Qaïda*: BALMER, NZZ vom 9. Januar 2015, 3; WIDMER, Tages-Anzeiger vom 8. Mai 2013, 8; vgl. auch EL DIFRAOUI/STEINBERG, IP vom Januar/Februar 2011, 21. Mit Bezug auf den IS sodann TE-SAT 2016, 26. („Both the al-Qaeda network and IS have called upon Muslims in western countries to perpetrate lone actor attacks in their countries of residence. The tactic was adopted as official al-Qaeda doctrine following the death of Osama bin Laden in 2011, long before the schism of the jihadist terrorist movement. [...] IS also renewed its call for lone actor attacks in the West. In early 2015, IS spokesman Abu Muhammad al-Adnani urged the group's supporters to target the "Crusaders" in their countries, "wherever they are found".“).

⁶³⁸ Ebenfalls krit.: GODENZI (2015), 279 ff., mit Hinweisen auf soziologische und kriminologische Erkenntnisse („Das kriminologische Schrifttum zu organisierter Kriminalität und soziologische Analysen von kriminellen Organisationen zeigen allerdings auf, dass eine kriminelle Kooperation per se eine qualifizierte Vertrauensbasis bedingt, so dass dieses Kennzeichen bei der strafrechtlichen Abgrenzung von Bande und krimineller Organisation schlecht für eines dieser Täterkollektive „reserviert“ werden kann.“); a.M. StGB PK²-TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 4, die diesem Element – mit Blick auf die Abgrenzung zur Bande – sogar eine «besondere Bedeutung» zumessen. („Besondere Bedeutung für die Annahme einer Organisation kommt dabei dem Kriterium der Austauschbarkeit der Mitglieder zu. Während eine Bande auf das Zusammenwirken ganz bestimmter Personen ausgerichtet ist, können die Mitglieder einer Organisation ausgetauscht werden, ohne dass dadurch der Bestand der Organisation gefährdet wird.“)

⁶³⁹ FALCONE (1991), 26. („Auch die „Ndrangheta“, wie die „Camorra“, hat eine horizontale Organisationsstruktur; besteht aus mehreren Gruppen (genannt „cosche“ oder „ndrine“), deren Mitglieder – im Unterschied zur Camorra – aufgrund familiärer Bande rekrutiert werden.“)

9. Intransparenz

- 239 Das Merkmal der Intransparenz ergibt sich – im Gegensatz zu demjenigen der Geheimhaltung⁶⁴⁰ – nicht aus dem Gesetz. In der Botschaft ist von «Abschottung nach innen und nach aussen»⁶⁴¹ die Rede, die bundesgerichtliche Rechtsprechung setzt teils «*l'absence de transparence*»⁶⁴², teils ebenfalls eine «Abschottung nach Innen und Aussen»⁶⁴³ voraus. Was unter «Intransparenz» bzw. «Abschottung» zu verstehen ist, wird nirgends erläutert.⁶⁴⁴ Ebenso wenig, ob und ggf. inwiefern diese Elemente mit der – im Wortlaut der Bestimmung genannten – Geheimhaltung von Aufbau und personeller Zusammensetzung übereinstimmen oder über diese hinausgehen.

240

⁶⁴⁰ Vgl. dazu hinten N 292 ff. (=Fn. 727)

⁶⁴¹ Botschaft, BBl 1993 III, 297. („Anzuknüpfen ist hier an die Merkmale, die aus kriminologischer Perspektive für das organisierte Verbrechen kennzeichnend sind. Zu nennen sind namentlich [...] Abschottung nach innen und nach aussen [...].“)

⁶⁴² BGE 129 IV 271, E. 2.3.1 = Praxis 2004 Nr. 89, E. 2.3.1 („[...] elle implique l'existence d'un groupe structuré de trois personnes au minimum, généralement plus, conçu pour durer indépendamment d'une modification de la composition de ses effectifs et se caractérisant, notamment, par la soumission à des règles, une répartition des tâches, l'absence de transparence ainsi que le professionnalisme qui prévaut aux différents stades de son activité criminelle; [...]“); BGE 133 IV 235, E. 4.2 („Sie zeichnet sich namentlich durch die Unterwerfung ihrer Mitglieder unter Anweisungen, durch systematische Arbeitsteilung, durch Intransparenz und durch in allen Stadien ihrer verbrecherischen Tätigkeit vorherrschende Professionalität aus.“); ebenso BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 9.1.1. („Er setzt eine strukturierte Gruppe von mindestens drei, im Allgemeinen mehr Personen voraus, die mit dem Ziel geschaffen wurde, unabhängig von einer Änderung ihrer Zusammensetzung dauerhaft zu bestehen, und die sich namentlich durch die Unterwerfung ihrer Mitglieder unter Anweisungen, durch systematische Arbeitsteilung, durch Intransparenz und durch in allen Stadien ihrer verbrecherischen Tätigkeit vorherrschende Professionalität auszeichnet.“)

⁶⁴³ BGer Urteil 6B_108/2010 vom 22. Februar 2011, E. 3.3.3. („Charakteristisch für die kriminelle Organisation ist eine etablierte, längerfristig angelegte Gruppenstruktur, eine hochgradige Arbeitsteilung, das Gewinnstreben, ein stark hierarchischer Aufbau, die Abschottung nach Innen und Aussen, [...]“)

⁶⁴⁴ Auch nicht in den Beiträgen aus der Lehre, die diese Elemente aber ebenfalls aufführen, so etwa BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 6. („Unter einer Organisation i.S.v. Art. 260 versteht man einen hierarchisch aufgebauten Personenzusammenschluss von mindestens drei, im Allgemeinen mehr Personen, der sich auszeichnet namentlich durch eine etablierte, längerfristig angelegte Gruppenstruktur, hochgradige Arbeitsteilung, Gewinnstreben, streng hierarchischen Aufbau, Abschottung nach innen und aussen, [...]“)

In BGE 132 IV 132, einem Fall betreffend einen im Drogenhandel tätigen Familienclan, hielt das Bundesgericht immerhin fest, dass sich das Erfordernis einer systematischen Abschottung gegenüber Aussenstehenden lediglich auf die kriminelle Tätigkeit beziehe und nicht ausschliesse, dass sich die Organisation nach aussen den Anschein einer legalen Unternehmung gebe.⁶⁴⁵

Weiter hält das Bundesgericht an gleicher Stelle fest, dass der Familienclan zur Abschottung nach aussen einiges vorgekehrt habe, namentlich eine verschlüsselte Sprechweise und nicht registrierte Rufnummern von Mobiltelefonen verwendete. Dies sowie etwa das Anmieten von Wohnungen durch Niedergelassene für Asylbewerber oder das Einlösen eines Fahrzeugs unter fremdem Namen gehe aber nicht über das in der Drogenkriminalität Übliche hinaus. Auch die Tatsache, dass die Tätergruppierung ihre Aktivitäten in verschiedene Tätigkeitsbereiche aufgeteilt und diese sowohl personell als auch örtlich weitgehend voneinander abgeschottet habe,⁶⁴⁶ sei in der Drogenkriminalität ein bekanntes Phänomen. Alle diese Bemühungen der Tätergruppierung, ihre Tätigkeiten geheim zu halten, genügten dem Bundesgericht nicht, das Element der Abschottung i.S.v. Art. 260^{ter} StGB zu bejahen;⁶⁴⁷ das Bundesgericht führte freilich nicht aus, was es gebraucht hätte, um dieses Element zu erfüllen.

⁶⁴⁵ BGE 132 IV 132, E. 5.2. („Das Erfordernis einer systematischen Abschottung gegenüber Aussenstehenden bezieht sich lediglich auf die kriminelle Tätigkeit und schliesst nicht aus, dass sich die Organisation zur Tarnung nach aussen den Anschein einer legalen Unternehmung gibt.“)

⁶⁴⁶ Vgl. dazu unter dem Aspekt der Arbeitsteilung vorne N 194 ff. (=Fn. 590)

⁶⁴⁷ BGE 132 IV 132, E. 5.2. („Das Erfordernis einer systematischen Abschottung gegenüber Aussenstehenden bezieht sich lediglich auf die kriminelle Tätigkeit und schliesst nicht aus, dass sich die Organisation zur Tarnung nach aussen den Anschein einer legalen Unternehmung gibt. Die Vorinstanz räumt denn auch ein, dass die Tätergruppe im zu beurteilenden Fall in dieser Hinsicht einiges vorgekehrt hat. Namentlich die verschlüsselte Sprechweise und die Verwendung von nicht registrierten Rufnummern von Mobiltelefonen für die Kontakte der einzelnen Mitglieder untereinander seien geeignet gewesen, die kriminelle Tätigkeit zu verdecken. Doch nimmt sie in diesem Zusammenhang zu Recht an, dass sich diese Verhaltensweise im Bereich des Betäubungsmittelhandels auf jeder Stufe findet. Namentlich die Geheimhaltung nach aussen, etwa durch das Anmieten von Wohnungen durch Niedergelassene für Asylbewerber und das Einlösen eines Fahrzeugs unter fremdem Namen, geht nicht über das hinaus, was in der Drogenkriminalität üblich ist. Dies gilt auch insoweit, als sich die Gruppe um die Geschwister B. zur Verwirklichung ihrer kriminellen Aktivitäten in verschiedene Tätigkeitsbereiche, so namentlich die Bandenführung und Drogenbeschaffung, das Kurierwesen (Drogen- und Geldtransporte), den Drogenabsatz sowie die

- 242 Die Ausführungen des Bundesgerichts legen nahe, dass das Element der Intransparenz über dasjenige der Geheimhaltung hinausgehen und nicht Aufbau und personelle Zusammensetzung, sondern die *kriminelle Tätigkeit an sich* betreffen soll. Denn die aufgeführten Abschottungshandlungen betreffen operative Tätigkeiten, namentlich die Kommunikation und den Drogenhandel an sich und nicht die Zusammensetzung oder innere Struktur der Gruppierung.
- 243 Eine notwendige Voraussetzung sollte die Intransparenz auch deshalb nicht sein, weil es kriminelle Organisationen gibt, deren *modus operandi* gerade darin besteht, ihre Tätigkeiten nicht zu verheimlichen. Terroristische Organisationen, welche die Bevölkerung durch spektakuläre Attentate einschüchtern wollen, suchen für ihr verbrecherisches Wirken das Licht der Öffentlichkeit und bekennen sich zu ihren Attentaten.⁶⁴⁸

10. Befehlskultur

- 244 Es ist unklar, inwieweit sich das Kriterium der Befehlskultur vom Kriterium der Durchsetzung interner Normen⁶⁴⁹ unterscheidet. Nach vorliegendem Verständnis richtet sich die Befehlskultur auf die Verwirklichung operativer Ziele. Mit der Durchsetzung interner Organisationsnormen sind hingegen die Existenz von Verhaltenskodizes und die Durchsetzung solcher Kodizes gemeint.

245

Aufbewahrung bzw. -verwaltung der eingenommenen Gelder aufgeteilt und die einzelnen Bereiche sowohl personell als auch örtlich weitgehend voneinander abgeschottet hat. Dass grössere Banden im Bereich des Drogenhandels hierarchisch strukturiert und arbeitsteilig organisiert sind, ist kein unbekanntes Phänomen und spricht für sich allein nicht für ein höheres Mass an systematischer Arbeitsteilung und Professionalität, wie sie der kriminellen Organisation eigen ist. Insgesamt verletzt die Vorinstanz kein Bundesrecht, wenn sie annimmt, die Voraussetzungen für die Annahme einer kriminellen Organisation seien nicht erfüllt. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.“

⁶⁴⁸ So auch Bericht, BBl 2003, 1839. („Ein Terrorakt will eine Schockwirkung in einer möglichst breiten Öffentlichkeit erzielen [...]“); so bekannte sich etwa der IS zu den Anschlägen in Paris vom 13. November 2015, TZERMIA, NZZ vom 16. November 2015, 1. Ferner LANGER, NZZ vom 21. August 2014, 5, bezüglich der Enthauptung von Gefangenen vor laufender Kamera. („Der Islamische Staat hat ein Video im Netz verbreitet, auf dem ein Jihadist einen Journalisten vor laufender Kamera tötet.“)

⁶⁴⁹ Dazu hinten N 253 ff. (=Fn. 660)

Das Gesetz führt die Befehlskultur nicht als Tatbestandsmerkmal auf. Die Botschaft führt dieses Merkmal nicht gesondert auf, setzt hingegen wirksame Durchsetzungsmechanismen für «interne Gruppennormen»⁶⁵⁰ voraus, womit wie erwähnt generelle und nicht im Einzelfall ausgesprochene Anweisungen gemeint sein dürften. Auch ist die Rede, davon, dass «Befehlsstrukturen» ein Organisationsmerkmal sein sollen.⁶⁵¹ Das Bundesgericht setzt voraus, dass eine kriminelle Organisation die Mitglieder ihren Anweisungen unterwirft.⁶⁵² Was damit gemeint ist, wird nicht erläutert. Nach allgemeinem Verständnis dürften damit Befehle der Führungsebene gemeint sein, die von untergeordneten Mitgliedern befolgt werden. GUNTHER ARZT spricht in diesem Zusammenhang von «Gehorsamserwartung»⁶⁵³ und meint damit, dass die Organisation die begründete Erwartung an ihre Mitglieder hat, dass diese dem Willen der Organisation entsprechend handeln, namentlich für die Organisation Verbrechen begehen bzw. solche unterstützen.

Die Unterwerfung der Mitglieder unter die Anweisungen der Organisation stellt dann ein wichtiges Element der Organisation dar, wenn diese zentralistisch geführt wird und ihr Funktionieren von der Befolgung von Befeh-

246

⁶⁵⁰ Botschaft, BBl 1993 III, 297. („Anzuknüpfen ist hier an die Merkmale, die aus kriminologischer Perspektive für das organisierte Verbrechen kennzeichnend sind. Zu nennen sind namentlich [...] das Vorhandensein wirksamer Durchsetzungsmechanismen für interne Gruppennormen [...].“)

⁶⁵¹ Botschaft, BBl 1993 III, 299: «Vielmehr müssen darüber hinaus positive Indizien vorliegen, die auf die Existenz besonderer Abschottungsvorkehrungen der Organisation schliessen lassen. Dieser Schluss kann namentlich aus der Existenz einzelner einschlägiger Organisationsmerkmale wie Rollenverteilung, Befehlsstruktur, Betreiben von legalen Tarngeschäften oder interne Disziplinierung gezogen werden.»

⁶⁵² BGE 129 IV 271, E. 2.3.1: «soumission à des règles» (“[...] elle implique l'existence d'un groupe structuré de trois personnes au minimum, généralement plus, conçu pour durer indépendamment d'une modification de la composition de ses effectifs et se caractérisant, notamment, par la soumission à des règles, une répartition des tâches, l'absence de transparence ainsi que le professionnalisme qui prévaut aux différents stades de son activité criminelle; [...]”); BGE 132 IV 132, E. 4.1.1. (“Er setzt eine strukturierte Gruppe von mindestens drei, im Allgemeinen mehr, Personen voraus, die mit dem Ziel geschaffen wurde, unabhängig von einer Änderung ihrer Zusammensetzung dauerhaft zu bestehen, und die sich namentlich durch die Unterwerfung ihrer Mitglieder unter Anweisungen, durch systematische Arbeitsteilung, durch Intransparenz und durch in allen Stadien ihrer verbrecherischen Tätigkeit vorherrschende Professionalität auszeichnet.”)

⁶⁵³ EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 119. („Es geht um eine Struktur, die eine begründete Erwartung schafft, dass das Mitglied dem Willen der Organisation mitmacht oder für die Organisation Verbrechen ausführt oder (mindestens) die Organisation zuverlässig unterstützt. Vereinfachend kann man von einer Gehorsamserwartung sprechen.“)

len abhängt. Gerade bei Organisationen, die netzwerkartig aufgebaut sind und bei denen die Mitglieder in kleinen, weitgehend autonom operierenden Zellen tätig sind, ist die Bedeutung von Befehlen bzw. von Gehorsam jedoch gering.⁶⁵⁴

- 247 Die klassische Vorstellung krimineller Organisationen geht allerdings dahin, dass eine strikte *Befehlskultur* herrsche, wobei die Anweisungen der Vorgesetzten sklavisch befolgt werden müssten, ansonsten harsche Konsequenzen bis zur Ermordung drohten.⁶⁵⁵
- 248 Der Erfolg legaler Unternehmen hängt zunächst davon ab, dass alle Mitarbeiter die gleichen Ziele verfolgen. Weiter ist eine Abgrenzung gegenüber der Konkurrenz nötig, was sich insbesondere durch das Wahren von Geschäftsgeheimnissen und eine gewisse Loyalität zum eigenen Unternehmen (Konkurrenzverbot) ausdrückt. Das Funktionieren der operativen Geschäftstätigkeit hängt davon ab, dass einzelne Abteilungen und Mitarbeiter im Rahmen der Gesamtstrategie qualitativ hochstehend arbeiten und effizient miteinander kommunizieren und kooperieren. Zur Erfüllung dieser Voraussetzungen sind nicht unbedingt bzw. nicht in allen Bereichen Befehle und Anweisungen erforderlich. An deren Stelle können Überzeugungen, intrinsische Motivation und extrinsische Anreize treten.
- 249

⁶⁵⁴ Dies trifft bspw. auf gewisse terroristische Organisationen zu; vgl. dazu BALMER, NZZ vom 9. Januar 2015, 3; WIDMER, Tages-Anzeiger vom 8. Mai 2013, 8; TE-SAT 2016, 26. („Both the al-Qaeda network and IS have called upon Muslims in western countries to perpetrate lone actor attacks in their countries of residence. The tactic was adopted as official al-Qaeda doctrine following the death of Osama bin Laden in 2011, long before the schism of the jihadist terrorist movement. [...] IS also renewed its call for lone actor attacks in the West. In early 2015, IS spokesman Abu Muhammad al-Adnani urged the group's supporters to target the "Crusaders" in their countries, "wherever they are found".“).

⁶⁵⁵ Vgl. etwa Botschaft, BBl 1993 III, 296 („Das Gebot des Schweigens und dessen brutale Durchsetzung bildet ein Kernelement mafioser, aber auch terroristischer Organisationen.“); DONATSCH/WOHLERS (2011), 206 („Zu verlangen ist weiterhin, dass die Organisation das Bestreben hat, ihre Mitglieder zum Schweigen zu verpflichten und Widerhandlungen mit Sanktionen belegt; [...]“); für die sizilianische Cosa Nostra: FALCONE/PADOVANI (1992), 36 („Die Cosa Nostra ist eine Gesellschaft, eine Organisatoin, um es juristisch auszudrücken, deren Regeln, sollen sie beachtet werden, einen wirksamen Sanktionsmechanismus voraussetzen. Da es innerhalb des Mafiastaates weder Justiz noch Polizei gibt, ist es lebenswichtig, dass sich jeder «Bürger» dieses Staates darüber im klaren ist, dass eine Strafe unausweichlich und ein Urteil sofort vollstreckbar ist. Wer auch imm gegen die Regeln verstösst, weiss, dass er dafür mit seinem Leben bezahlen wird.“).

Der Erfolg – und damit die Gefährlichkeit – einer kriminellen Organisation hängen von ähnlichen Faktoren ab. Die Organisation muss zunächst sicherstellen, dass ihre Mitglieder die gleichen Ziele verfolgen. Ziele wie bspw. das Errichten eines Kalifats im Nahen Osten⁶⁵⁶, das Erzielen von immer höheren Gewinnen, die Kontrolle über ein bestimmtes Territorium, das Verdrängen der Konkurrenz aus dem Markt oder das Korumpieren der Regierung eines Staates, werden von der Führung definiert. Je autonomer die einzelnen Mitglieder agieren, umso eher werden ihnen die Ziele explizit mitgeteilt. In einer stark autoritär geführten Organisation ist dies nicht nötig; es genügt, dass den Mitgliedern Anweisungen zu einzelnen Handlungen gegeben werden, die aus Sicht der Führung das Erreichen der Ziele fördern.

Oft zelebrieren Führungspersonen krimineller Organisationen einen extravaganten Lebensstil und stellen ihren Reichtum provokativ zur Schau. So machen sie sich zur Projektionsfläche der Wünsche (potenzieller) Mitglieder und werden für viele Vorbild und Wegweiser.⁶⁵⁷ Dies hat zur Folge, dass die Mitglieder zu bestimmten Handlungen nicht mit Befehlen gezwungen werden müssen, sondern dass sie diese aus eigener Motivation vornehmen. Das einfache Mitglied wird in solchen Fällen also gewisse Verhaltensweisen an den Tag legen, etwa Drogenpakete von A nach B transportieren, Geldbündel verstecken, zahlungsunwillige Personen bedrohen etc., nicht weil ihm für den Weigerungsfall Repressalien drohen, sondern weil es annimmt, dass es nur so seinem persönlichen Ziel (Reichtum, Macht, Freiheit) ein Stück näher kommt. Natürlich bedarf es für die operativen Details weiterer Informationen (wann kommt die Drogenlieferung wo an; wohin muss das Paket gebracht werden; wie viel muss X bis wann bezahlen etc.). Diese müssen aber nicht zwingend in Form von Befehlen oder Anweisungen an das Mitglied herangetragen werden.

Wenn also die Unterwerfung ihrer Mitglieder unter Anweisungen als konstituierendes Merkmal einer kriminellen Organisation aufgeführt wird, kann dies sachlich gerechtfertigt sein, sofern davon Organisationen ausgenommen sind, die nicht auf Befehle angewiesen sind bzw. wo diese eine untergeordnete Bedeutung haben. Weiter ist eine Unterwerfung im Sinne einer Gehorsamserwartung insofern ein Indiz für die *Gefährlichkeit*⁶⁵⁸ ei-

⁶⁵⁶ So das Ziel des IS, BISCHOFF, NZZ vom 12. Juni 2014, 6.

⁶⁵⁷ Vgl. etwa GLENNY (2009), 37 ff.; krit.: ARSOVSKA (2015), 19 ff.

⁶⁵⁸ Zur Bedeutung der Gefährlichkeit für die Qualifikation als kriminelle Organisation hinten N 273 ff. (=Fn. 695) und N 287 f. (=Fn. 722)

ner Organisation, als damit nicht das Befolgen einzelner Befehle, sondern die allgemeine Bereitschaft der Mitglieder gemeint ist, im Interesse der Organisation zu handeln, namentlich Delikte für diese zu begehen oder diese auch durch legale Handlungen in ihrer verbrecherischen Aktivität zu unterstützen.

- 252 Zusammenfassend erweist sich eine ausgeprägte Befehlskultur einer kriminellen Organisation mit Blick auf die *ratio legis* dann als besonders gefährlich, wenn ihre *Mitglieder grundsätzlich jederzeit und bedingungslos bereit sind, im Interesse der Organisation zu handeln und dafür auch Delikte zu begehen*, mithin zu blindem Befehlsgehorsam bereit sind.

11. Durchsetzung interner Normen

- 253 Unklar ist zunächst, inwieweit sich das Kriterium der Durchsetzung interner Normen von der Befehlskultur⁶⁵⁹ einer Organisation unterscheidet. Nach vorliegendem Verständnis betrifft die Durchsetzung interner Organisationsnormen die Existenz von Verhaltenskodizes für die Mitglieder einer Organisation sowie die Durchsetzung solcher Kodizes. Die Befehlskultur hingegen ist auf die Verwirklichung operativer Ziele gerichtet.
- 254 Die Durchsetzung interner Normen wird vom Gesetz nicht erwähnt. Die *Botschaft* verlangt für kriminelle Organisationen wirksame Durchsetzungsmechanismen für interne Gruppennormen.⁶⁶⁰ Das *Bundesgericht* hat dieses Merkmal ebenfalls in seinen Katalog aufgenommen.⁶⁶¹ Auch die *Lehre* hat dies mehrheitlich getan.⁶⁶² Erläuterungen dazu finden sich nicht.

⁶⁵⁹ Dazu vorne N 244 ff. (=Fn. 653)

⁶⁶⁰ Botschaft, BBl 1993 III, 297. („Anzuknüpfen ist hier an die Merkmale, die aus kriminologischer Perspektive für das organisierte Verbrechen kennzeichnend sind. Zu nennen sind namentlich [...] das Vorhandensein wirksamer Durchsetzungsmechanismen für interne Gruppennormen [...]“)

⁶⁶¹ BGer Urteil 6B_108/2010 vom 22. Februar 2011, E. 3.3.3. („Charakteristisch für die kriminelle Organisation ist eine etablierte, längerfristig angelegte Gruppenstruktur; eine hochgradige Arbeitsteilung, das Gewinnstreben, ein stark hierarchischer Aufbau, die Abschottung nach Innen und Aussen, das Vorhandensein wirksamer Durchsetzungsmechanismen für interne Gruppennormen [...]“)

⁶⁶² Etwa BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 6 („Unter einer Organisation i.S.v. Art. 260 versteht man einen hierarchisch aufgebauten Personenzusammenschluss von mindestens drei, im Allgemeinen mehr Personen, der sich auszeichnet namentlich durch [...] das Vorhandensein wirksamer Durchsetzungsmechanismen für interne Gruppennormen [...]“); StGB Kommentar¹⁹–WEDER, Art. 260^{ter} N 5a („Sie zeichnet

Dieses Merkmal setzt das Vorhandensein «interner Gruppennormen» voraus. Damit dürften die innerhalb der Organisation geltenden Regeln gemeint sein.⁶⁶³ Bei der Schaffung von Art. 260^{ter} StGB ging der Gesetzgeber davon aus, dass solche Regeln in kriminellen Organisationen typischerweise existieren.⁶⁶⁴ Namentlich wird angenommen, dass Regeln bestehen, welche die Mitglieder zur Loyalität und Verschwiegenheit verpflichten, und ihnen verbieten, mit der Konkurrenz oder den Strafverfolgungsbehörden zu kooperieren.⁶⁶⁵ Darüber hinaus wird erwartet, dass auch entsprechende Sanktionen für Verstösse gegen diese Regeln festgelegt sind.⁶⁶⁶

255

sich namentlich durch die Unterwerfung ihrer Mitglieder unter Anweisungen, durch systematische, hochgradige Arbeitsteilung, durch Intransparenz, durch das Vorhandensein wirksamer Durchsetzungsmechanismen für interne Gruppennormen und durch in allen Stadien ihrer verbrecherischen Tätigkeit vorherrschenden Professionalität aus.“); STEGMANN (2004), 72 („Im Hinblick auf das Verständnis krimineller Organisationen als Struktur mit stark hierarchischem Aufbau und wirksamen Durchsetzungsmechanismen für interne Gruppennormen können Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe nicht allzu leicht angenommen werden.“); in diese Richtung wohl auch PIETH (2014), 246 („Es geht um die Abschottung gegenüber Aussenstehenden und die Durchsetzung eines rigorosen Schweigegebots nach innen: [...]“). DONATSCH/WOHLERS (2011), 206, verlangen, dass die Organisation das Bestreben hat, ihre Mitglieder zum Schweigen zu verpflichten und dass sie entsprechende Widerhandlungen mit Sanktionen belegt. („Zu verlangen ist weiterhin, dass die Organisation das Bestreben hat, ihre Mitglieder zum Schweigen zu verpflichten und Widerhandlungen mit Sanktionen belegt; [...]“)

⁶⁶³ Zur Frage der Notwendigkeit, das Verhalten der Mitglieder mittels Befehlen und Regeln zu steuern vgl. vorne N xxx (=Fn. 581 (ff.)) und N xxx (=Fn. 652 (ff.)).

⁶⁶⁴ Botschaft, BBl 1993 III, 296. („Das Gebot des Schweigens und dessen brutale Durchsetzung bildet ein Kernelement mafioser, aber auch terroristischer Organisationen“)

⁶⁶⁵ Vgl. GRATTERI/NICASO (2006), 77 ff., die diverse Kodizes beschreiben und zitieren, welche bei Mitgliedern der 'Ndrangheta seit 1888 gefunden wurden; bezüglich *Cosa Nostra*: FALCONE/PADOVANI (1992), 91 ff.; ferner ARSOVSKA/CRAIG, *Global Crime* 2006, 223 ff. (albanische Mafia) und 228 ff. (*Triaden*).

⁶⁶⁶ Vgl. dazu etwa BGE 142 IV 175, E. 5.10.3, in Bezug auf die TKP/ML und ihre «paramilitärischen Kommandostrukturen» mit eigener «Gerichtsbarkeit» und «Sanktionen bis hin zur Todesstrafe». („Diese sei ihrerseits streng hierarchisch in paramilitärischen Kommandostrukturen aufgebaut. Politisch, ideologisch und organisatorisch werde sie durch das Zentralkomitee der TKP/ML geleitet. Die TIKKO betreibe eine eigene "Gerichtsbarkeit", die bei Verletzung der Militärdisziplin Sanktionen bis hin zur Todesstrafe vorsehe. Die im Ausland (insbesondere Westeuropa) tätigen Gebietskomitees der TKP/ML seien über das sogenannte "Auslandskomitee" eng an die Parteizentrale angebunden.“)

- 256 Mitglieder von Mafia-Organisationen bezeichnen sich selber teilweise als «Ehrenmänner».⁶⁶⁷ Mit Recht wird indes in Zweifel gezogen, dass sich diese Mitglieder in ihrem Wirken an «Ehrenkodizes», wie etwa das Verbot, Kinder, Frauen oder Kleriker zu töten, halten.⁶⁶⁸
- 257 Solche internen Gruppennormen müssen nicht nur bestehen, zu ihrer Durchsetzung müssen auch wirksame Mechanismen vorhanden sein. Zur Durchsetzung von Normen bestehen in der legalen Welt verschiedene Mechanismen. Zum einen können Reglemente, Weisungen oder Verträge bestimmte Regeln und die Folgen bei Verletzung der Regeln festlegen sowie die entsprechenden Organe bezeichnen, die diese Regeln anwenden und nötigenfalls zwangswise durchsetzen. Die Durchsetzung der Norm beruht dabei auf der Erwartung, dass ein Verstoss erkannt und sanktioniert wird. Zum andern können aber auch Anreizsysteme wirksam sein, die darauf beruhen, dass bei regelkonformem Verhalten eine Belohnung erfolgt. Wirksam ist ein Sanktionsmechanismus u.a., wenn zunächst die Norm klar ist, ein von der Norm abweichendes Verhalten erkannt und der sich normwidrig Verhaltende zur Rechenschaft gezogen wird, der Zustand wieder hergestellt werden kann, der bei normkonformem Verhalten eingetreten wäre, und künftige Normabweichungen vermieden werden. Der ganze Mechanismus hat dabei rasch und zuverlässig zu funktionieren.⁶⁶⁹
- 258 Mit dem Merkmal der wirksamen Durchsetzungsmechanismen für interne Gruppennormen war wohl gemeint, dass die Mitglieder einer kriminellen Organisation an strikte Regeln gebunden sind und sie bei abweichendem

⁶⁶⁷ ; So FALCONE (1992), 28. („Die sog. „omerta“ (Verschwiegenheit) ist unabdingbare Eigenschaft für einen Mafioso; die Beachtung des Gesetzes des Schweigens wird in einer so extremen Form verlangt, daß „Ehrenmänner“, die unter besonderen Bedingungen, wie z. B. die einer längeren Haftstrafe, die kleinsten Anzeichen zeigen, von der starren Haltung der absoluten Verschwiegenheit zu weichen, Gefahr laufen, exekutiert zu werden.“); vgl. ferner SCAGLIONE, Global Crime 2016, 63 f. („A further novelty is the arrival of new figures and roles, different from the ones known up to now. These are the so-called ‘discrete’ men of honour. They are known only by the heads of the organisation because of the important and delicate tasks assigned to them.“)

⁶⁶⁸ Vgl. dazu <https://www.liberituttinoprofit.it/archivio-eventi/anno-2015/codice-d-onore-apologia-di-una-leggenda-mafiosa/> (besucht am 30. Dezember 2016), wo dieser Ehrenkodex als Legende bezeichnet wird; <http://www.lastampa.it/2015/11/09/medialab/webdocauto/quando-la-mafia-uccide-gli-innocenti-yvmEILRKvXC7VVdDZrXmdN/pagina.html> (besucht am 17. März 2016). Die Zeitung will in den letzten 150 Jahren 1'120 «unschuldige Todesopfer der Mafia» gezählt haben, darunter 125 Frauen und 105 Minderjährige.

⁶⁶⁹ Vgl. DIETZ (2011), 30.

Verhalten dafür bestraft werden.⁶⁷⁰ Der Bundesrat hat bei der Formulierung dieser Voraussetzung wohl ausschliesslich an die Durchsetzung durch Sanktionierung (und nicht durch Anreiz- oder Belohnungssysteme) gedacht. In der Botschaft heisst es dazu: «Das Gebot des Schweigens und dessen brutale Durchsetzung bildet ein Kernelement mafioser, aber auch terroristischer Organisationen».⁶⁷¹

Solche Durchsetzungsmechanismen sind ein Faktor, der die *Gefährlichkeit*⁶⁷² und damit die Strafwürdigkeit der kriminellen Organisation erhöhen kann. Je mehr die Mitglieder an den Willen der Organisation gebunden sind, umso mehr sind sie gefährliche Werkzeuge in den Händen der Führungsleute. Insofern kann das Vorhandensein von internen Durchsetzungsmechanismen ein Indikator für das Vorliegen einer kriminellen Organisation sein. Andererseits ist damit nicht gesagt, dass dieses Merkmal für die Erfüllung des Tatbestands zwingend erforderlich sein soll.⁶⁷³ 259

12. Verteidigung und Aufbau der Stellung

Art. 260^{ter} StGB führt dieses Merkmal nicht auf. Gemäss *Botschaft* ist für die Strafbarkeit vorausgesetzt, dass die kriminelle Organisation die Bereitschaft hat, «zur Verteidigung und zum Ausbau ihrer Stellung Gewaltakte 260

⁶⁷⁰ So auch DONATSCH/WOHLERS (2011), 206 („Zu verlangen ist weiterhin, dass die Organisation das Bestreben hat, ihre Mitglieder zum Schweigen zu verpflichten und Widerhandlungen mit Sanktionen belegt; [...]“); zur Durchsetzung interner Normen der *Cosa Nostra*: FALCONE/PADOVANI (1992), 36 („Die Cosa Nostra ist eine Gesellschaft, eine Organisatoion, um es juristisch auszudrücken, deren Regeln, sollen sie beachtet werden, einen wirksamen Sanktionsmechanismus voraussetzen. Da es innerhalb des Mafiastaates weder Justiz noch Polizei gibt, ist es lebenswichtig, dass sich jeder «Bürger» dieses Staates darüber im klaren ist, dass eine Strafe unausweichlich und ein Urteil sofort vollstreckbar ist. Wer auch imm gegen die Regeln verstösst, weiss, dass er dafür mit seinem Leben bezahlen wird.“)

⁶⁷¹ Botschaft, BBl 1993 III, 296.

⁶⁷² Zur Bedeutung der Gefährlichkeit vgl. hinten N 273 ff. (=Fn. 695) und N 287 f. (=Fn. 722)

⁶⁷³ Im gleichen Sinne SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 30 („Solche internen Disziplinierungsmassnahmen und Verschwiegenheitsverpflichtungen als zusätzliche notwendige Merkmale zu verstehen, erscheint mit Blick auf den Wortlaut der Vorschrift nicht sachgerecht, sie können aber durchaus das zwingend erforderliche Geheimhaltungsbestreben kennzeichnende Indiz sein.“); ROULET (1997), 126. („Weitere das Geheimhaltungsbestreben kennzeichnene Elemente können u.a. interne Disziplinierungs- und Ehrencodices [...] sein.“)

zu begehen und Einfluss auf Politik und Wirtschaft zu gewinnen».⁶⁷⁴ Auch das Bundesgericht hat diese Formulierung in einem Entscheid übernommen.⁶⁷⁵ Vereinzelt führt auch die *Lehre* dieses Kriterium auf.⁶⁷⁶ Erläuterungen dazu fehlen jeweils.

- 261 Bei der Bereitschaft der Organisation, zur Verteidigung und zum Ausbau ihrer Stellung Gewaltakte zu begehen und Einfluss auf Politik und Wirtschaft zu gewinnen, handelt es sich um ein weiteres Merkmal, das dem Katalog kriminologischer Attribute des organisierten Verbrechens entnommen wurde.⁶⁷⁷ Klärungsbedürftig ist das Verhältnis dieses Kriteriums zum Gesetzestext. Nach Art. 260^{ter} StGB macht sich strafbar, wer «sich an einer Organisation beteiligt, die [...] den Zweck verfolgt, Gewaltverbrechen zu begehen oder sich mit verbrecherischen Mitteln zu bereichern».

⁶⁷⁴ Botschaft, BBl 1993 III, 297. („Anzuknüpfen ist hier an die Merkmale, die aus kriminologischer Perspektive für das organisierte Verbrechen kennzeichnend sind. Zu nennen sind namentlich [...] die Bereitschaft der Organisation, zur Verteidigung und zum Ausbau ihrer Stellung Gewaltakte zu begehen und Einfluss auf Politik und Wirtschaft zu gewinnen.“)

⁶⁷⁵ BGer Urteil 6B_108/2010 vom 22. Februar 2011, E. 3.3.3.

⁶⁷⁶ BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 6 („Unter einer Organisation i.S.v. Art. 260 versteht man einen hierarchisch aufgebauten Personenzusammenschluss von mindestens drei, im Allgemeinen mehr Personen, der sich auszeichnet namentlich durch [...] Abschottung nach innen und aussen, das Vorhandensein wirksamer Durchsetzungsmechanismen für interne Gruppennormen sowie die Bereitschaft der Organisation, zur Verteidigung und zum Ausbau ihrer Stellung, Gewaltakte zu begehen und Einfluss auf Politik und Wirtschaft zu gewinnen.“). CASSANI (1994), 57, bezeichnet die Fähigkeit von Organisationen, auf Politik, Verwaltung und Wirtschaft Einfluss zu nehmen, gar als das entscheidende Merkmal für deren Gefährlichkeit.

⁶⁷⁷ Vgl. Botschaft, BBl 1993 III, 280 f. („Als gemeinsamer Kern sämtlicher Definitionen können das ausgeprägte Gewinnstreben unter Einsatz sämtlicher legaler und illegaler Mittel (namentlich auch unter Einschluss der Drohung mit Gewalt), die auf Dauer angelegte, regelmässig stark hierarchisch aufgebaute Struktur sowie, als wohl zentralstes Element, die radikale Abschottung gegen aussen angesehen werden. Einzelne Definitionen betonen darüber hinaus die international ausgerichtete Tätigkeit“, andere die angestrebte Einflussnahme auf Politik und Wirtschaft‘». Stellt man die meistgenannten Elemente zusammen, ergibt sich folgende Arbeitsdefinition: Organisiertes Verbrechen liegt dort vor, wo Organisationen in Annäherung an die Funktionsweise internationaler Unternehmen hochgradig arbeitsteilig, stark abgeschottet, planmässig und auf Dauer angelegt sind und durch Begehung von Delikten sowie durch Teilnahme an der legalen Wirtschaft möglichst hohe Gewinne anstreben. Die Organisation bedient sich dabei der Mittel der Gewalt, Einschüchterung, Einflussnahme auf Politik und Wirtschaft. Sie weist regelmässig einen stark hierarchischen Aufbau auf und verfügt über wirksame Durchsetzungsmechanismen für interne Gruppennormen. Ihre Akteure sind dabei weitgehend austauschbar.“)

Der Organisationszweck kann nicht mit der Bereitschaft zur Gewaltanwendung und Einflussnahme gleichgesetzt werden. Bei letzterer geht es um die Existenz der Organisation, beim Zweck hingegen um ein Ziel, das die Organisation verfolgt.

Mit Blick auf das Kriterium der Bereitschaft, für die Verteidigung und zum Aufbau der Organisation Gewalt anzuwenden oder Einfluss zu nehmen auf Politik und Wirtschaft, müssen die Gewaltanwendung (a.) und die Einflussnahme (b.) separat betrachtet werden. 262

a) Gewaltakte

Die Organisation muss die Bereitschaft zeigen, zur Verteidigung und zum Ausbau ihrer Stellung Gewaltakte zu begehen. Zu denken ist an «Drogenkriege»⁶⁷⁸, «Mafiafehden»⁶⁷⁹, «Rockerkriege»⁶⁸⁰ etc., wo rivalisierende Organisationen um ein Territorium («*turf wars*») oder einen Markt kämpfen und gegeneinander Gewaltakte verüben, bei denen regelmässig auch die Bevölkerung⁶⁸¹ in Mitleidenschaft gezogen wird. In den 1990er-Jahren, als die Botschaft, aus der dieses Kriterium stammt,⁶⁸² verfasst wurde, stell-

⁶⁷⁸ Dafür exemplarisch die kriegerischen Auseinandersetzungen zwischen mexikanischen Drogenhandelsorganisationen und Sicherheitskräften: FAHMY (2015), 24 ff. („*Ab dem Moment, ab dem der damalige Präsident Felipe Calderon 2006 die Armee und Polizei hochrüstete und den Drogengangs den Krieg ansagte, nahm die Gewalt im Land exponentiell zu. 2007 sind an die 2800 tote zu verzeichnen, im Jahr 2009 schon 9500, und 2010 sind es 15273.*“); BRÜHWILLER, NZZ vom 16. Mai 2015, 8 f. („*Wenige Tage nach seiner Amtseinsetzung erklärte dieser den Drogenkartellen den Krieg. Die ersten Massnahmen gegen das Treiben der organisierten Kriminalität erfolgten in Michoac ´an, seiner Heimat, wo damals ein blutiger Revierkampf zwischen verschiedenen Kartellen tobte. [...]*“)

⁶⁷⁹ Ewa in Bezug auf die sechs im Jahr 2007 in Duisburg ermordeten Mafiosi: GRATTERI/NICASO (2010), 95 ff.; DIETZ (2011), 191 ff. In Bezug auf einen in Japan schwelenden Konflikt zwischen *Yakuza*-Organisationen: ZOLL, NZZ vom 4. November 2015, 24. In Bezug auf Konflikte zwischen einzelnen *Camorra*-Clans: SAVIANO (2009), 101 ff.

⁶⁸⁰ BARKER (2015), 145 ff. und 207 ff.; vgl. aber BStGer Urteil SK.2010.31 vom 18. September 2012, E. 2.1.

⁶⁸¹ Vgl. zu dieser traurigen Wahrheit etwa die von einer italienischen NGO unterhaltene Website www.vittimemafia.it (besucht am 25. April 2017), die zum Ziel hat, alle bekannten Opfer, die durch die Mafia getötet wurden, aufzuführen.

⁶⁸² Botschaft, BBl 1993 III, 297. („*Anzuknüpfen ist hier an die Merkmale, die aus kriminologischer Perspektive für das organisierte Verbrechen kennzeichnend sind. Zu nennen sind namentlich [...] die Bereitschaft der Organisation, zur Verteidigung und zum Ausbau ihrer Stellung Gewaltakte zu begehen und Einfluss auf Politik und Wirtschaft zu gewinnen.*“)

ten vor allem die Gewaltakte der italienischen Mafia, namentlich der *Cosa Nostra*, gegen Staatsanwälte, Richter und Polizisten, eine akute Bedrohung dar.⁶⁸³ Als Gewaltakte dürften in diesem Zusammenhang sämtliche Delikte gegen Leib und Leben verstanden werden, aber auch Delikte wie Freiheitsberaubung, Geiselnahme, Brandstiftung, Sprengstoffdelikte oder (gewaltsame) Erpressung.

- 264 Die Gewaltakte müssen darauf ausgerichtet sein, die Stellung der Organisation zu verteidigen oder auszubauen. Die Konsolidierung oder Expansion der eigenen Machtstellung kann in Verdrängungskämpfen unter Konkurrenten vonstattengehen. Die eigene Stellung kann aber auch schon durch Machtdemonstrationen und Einschüchterungen gegenüber Konkurrenten oder dem Staat gefestigt werden.

b) Einflussnahme

- 265 Unklar ist, was mit der zweiten Variante, die Bereitschaft, *Einfluss* auf Wirtschaft und Politik zu gewinnen, gemeint ist. Es ist nur schon unbestimmt, was mit «Politik» und was mit «Wirtschaft» gemeint ist und ob der Einfluss nur massgebend ist, wenn er kriminell ist oder ob auch legale Einflussnahme erfasst sein soll. Soweit mit Einfluss auf die Politik derjenige gemeint ist, der durch Gewaltakte bewirkt wird, so ginge dieser nicht über das bereits Beschriebene hinaus und bedarf keiner weiteren Erörterung.
- 266 In erster Linie dürfte mit der Beeinflussung der *Politik* wohl gemeint sein, dass die Organisationen v.a. durch Bestechung, aber auch durch Nötigung und Erpressung (hier durch Androhung von Nachteilen) einzelne Politiker in ihrem Sinne gefügig machen. Aus Japan⁶⁸⁴ und Italien⁶⁸⁵ sind Fälle bekannt, in denen Politiker sich für den Kauf von Wählerstimmen an kriminelle Organisationen gewandt haben und letztere im Gegenzug Gefällig-

⁶⁸³ Allgemein bekannt wurden die in Sizilien mit Bomben durchgeführten Ermordungen der beiden Anti-Mafia Staatsanwälte Giovanni Falcone am 23. Mai 1992 (STAMM, NZZ vom 25. Mai 1992, 1) und Paolo Borsellino am 19. Juli 1992 (STAMM, NZZ vom 20. Juli 1992, 1).

⁶⁸⁴ Dazu MESSERSMITH (2003), 153 ff.

⁶⁸⁵ Dazu EOVG²-ARZT, Art. 260^{ter} N 51 („Nicht nur fernern Ländern wie Kolumbien wird nachgesagt, die Mafia reiche bin in die Staatsspitze, auch in Italien ist der Vorwurf erhoben worden, der langjährige Regierungschef ANDREOTTI sei Mitglied der Mafia gewesen [...]“). Vgl. im Übrigen auch Art. 416ter StGB/I (*scambio elettorale politico-mafioso*); in der Schweiz immerhin Art. 281 StGB (Wahlbestechung).

keiten des später gewählten Politikers erwarten durften.⁶⁸⁶ Weil anscheinend zahlreiche Politiker auf diese Weise mit der Mafia kooperieren, wurden in Italien schon Gemeinderäte aufgelöst und die entsprechenden Gemeinwesen unter Zwangsverwaltung eines «*commissario*» gestellt.⁶⁸⁷ Denkbar ist aber auch, dass die Einflussnahme auf die Politik von einer terroristischen Organisation ausgeht, die – wie etwa früher die baskische Untergrundorganisation ETA⁶⁸⁸ – versucht, mit Anschlägen territoriale Autonomie zu erlangen. Hier ist das Mittel zwar Gewalt, doch zielt diese nicht auf die Festigung der Stellung der Organisation, sondern auf die Erreichung politischer Ziele und ist damit Ausdruck des Organisationszwecks.

Neben der Beeinflussung einzelner Politiker könnte unter «Einflussnahme auf die Politik» auch gemeint sein, dass andere Akteure auf der politischen Bühne in eine bestimmte Richtung gelenkt werden. Gerade in der Schweiz könnte darunter auch eine Beeinflussung des Stimmvolks oder einzelner Parteien verstanden werden. 267

Nach der Formulierung in der Botschaft soll nur die Einflussnahme auf die *Politik* für die Charakterisierung als kriminelle Organisation massgebend sein.⁶⁸⁹ Die Beeinflussung anderer *staatlicher Institutionen* ist nicht erfasst: Denkbar – und im Hinblick auf die Gefährlichkeit der Organisation mindestens gleichwertig – wären hier etwa die Einflussnahme auf die Strafverfolgung (Polizei, Staatsanwaltschaft), die Justiz (Straf-, Zivil-, Verwaltungsgerichte) oder andere staatliche Behörden und überstaatliche Gebilde 268

⁶⁸⁶ Vgl. dazu etwa www.welt.de/politik/ausland/article113697593/Wie-die-Mafia-sich-Siziliens-Stimmen-erkauft.html (besucht am 25. April 2017). („*Stimmenkauf bei Wahlen ist in Italien traditionell ein Business der Mafia und vor allem im ärmeren Süden verbreitet. Er sichert Politikern fette Stimmenpakete. Die Mafia wird mit lohnenden Aufträgen bedient. Steuergelder, die eigentlich in soziale Einrichtungen, in Straßen, Krankenhäuser und Konjunkturlösungen fließen sollten, wurden so jahrzehntelang in die Taschen von Mafiaklans und korrupten Politikern umgeleitet.*“)

⁶⁸⁷ Zur Auflösung des Stadtrates von Reggio Calabria: TZERMIA, NZZ vom 11. Oktober 2012, 6; ferner SPALINGER, NZZ vom 12. September 2015, 8. Vgl. auch GRATTE-RI/NICASO (2015), 232.

⁶⁸⁸ Vgl. zur ETA: Urteil BGer 1A.174/2002 vom 21. Oktober 2002, E. 3.2. („*Es geht aus dem Ersuchen und dessen Beilagen hervor und ist im Übrigen gerichtsnotorisch, dass es sich bei der baskischen separatistischen Organisation ETA [...] um eine terroristische Organisation handelt, die ihren Aufbau und ihre personelle Zusammensetzung geheim hält und die den Zweck verfolgt, politisch motivierte Gewaltverbrechen zu begehen.*“)

⁶⁸⁹ Botschaft BBl 1997 III, 297. („*Zur Verteidigung und zum Ausbau ihrer Stellung Gewaltakte zu begehen und Einfluss auf Politik und Wirtschaft zu gewinnen.*“)

(bspw. die EU – gerade im Bereich der Subventionen). Solange die Rechtsprechung das Beeinflussungserfordernis aber nicht von der «Politik» auf den «Staat» ausweitet, ist diese Einschränkung hinzunehmen.

- 269 Was die Einflussnahme auf die *Wirtschaft* angeht, sind verschiedene Spielarten denkbar. Zum einen können kriminelle Organisationen die Vergabe von Grossaufträgen (aus privater oder öffentlicher Hand) zu ihren Gunsten beeinflussen. Zu diesem Zweck können sie von Nötigung und Erpressung bis Korruption der Entscheidungsträger verschiedene Mittel einsetzen.

Das Erlangen von «Hilfsgeldern»⁶⁹⁰ jeder Art (bspw. Subventionen, Fördergelder für wirtschaftlich schwache Regionen, Fördergelder für erneuerbare Energie, Entwicklungshilfe) kann ebenso ein Ziel der Einflussnahme auf die Entscheidungsträger der Vergabestellen, aber auch auf die legitimen Empfänger solcher Gelder sein.

- 270 Weiter kann auch das blosser Verdrängen von Konkurrenten ein Ziel der Einflussnahme sein, etwa indem diese eingeschüchtert, ihre Geschäftsgeheimnisse ausspioniert oder indem die marktüblichen Preise derart stark unterboten werden, dass die legal operierenden Konkurrenten nicht mehr mithalten können. Unüblich tiefe Preise kann eine kriminelle Organisation bspw. dann offerieren, wenn sie diese unverändert ihren Zulieferern aufzwingt, ihre Arbeitnehmer zwingt, zu Dumpinglöhnen zu arbeiten oder sie die angebotene Leistung nicht sachgemäss erbringt. Ferner bieten solche Vergabewettbewerbe die Gelegenheit, Geld zu waschen. Die kriminelle Organisation erhält sauberes Geld vom Staat, zahlt die ausführenden Unternehmen indes mit Geldern deliktischen Ursprungs.
- 271 Ein Beispiel ist in diesem Zusammenhang die Erlangung von Grossaufträgen für die Entsorgung von Sondermüll. Der kriminelle Anbieter offeriert weit unter seinen Konkurrenten, erhält den Auftrag, entsorgt die giftigen Stoffe aber nicht sachgerecht – denn dies würde hohe Kosten verursachen, die durch die tiefen Preise nicht gedeckt sind. Stattdessen versenkt er den

⁶⁹⁰ Dazu EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 48 („In der neueren politischen Auseinandersetzung der Schweiz ist die Subventionierung der Landwirtschaft ein variantenreiches Beispiel für ein Ringen um formal legale Strukturen mit zweifelhaftem Nutzen für die Allgemeinheit [...]“) und 51a. („Wo öffentliche Mittel qua Subventionen legal verschleudert werden, liegt es nahe, aus dieser Quelle auch mit kriminellen Methoden zu schöpfen.“)

Giftmüll einfach im Meer oder betoniert ihn in das Fundament eines Neubaus.⁶⁹¹

Auf diese Weise können sich kriminelle Organisationen über die Jahre eine tatsächliche und scheinbar legale Wirtschaftsmacht aufbauen,⁶⁹² deren ganzes Gewicht sie in den Markt, namentlich in Submissionsverfahren, Subventionsanträge, Verhandlungen mit Gewerkschaften etc. einbringen. Je stärker die wirtschaftliche Macht der Organisation tatsächlich ist, bspw. weil sie die markführenden Unternehmungen hält, umso einfacher fällt ihr die Beeinflussung der Wirtschaft, ohne Rückgriff auf kriminelle Mittel (Einschüchterung, Erpressung, Korruption etc.) nehmen zu müssen.⁶⁹³ Je grösser die Marktmacht, umso leichter fällt es, Zulieferer, Regulatoren, Angestellte und Gewerkschaften zu beeinflussen. 272

Das ändert nichts an der Charakterisierung als kriminelle Organisation: Nur weil etwa eine bestens etablierte Organisation ihre Stellung zumindest nicht aktiv verteidigen muss oder auf einen Ausbau ihrer Stellung hinwirkt, bedeutet das nicht eine Legalisierung der Organisation. Aus diesem Grund sollte dieses Merkmal keine notwendige Voraussetzung für eine kriminelle Organisation sein, wenngleich sein Vorliegen ein Indiz für eine solche sein kann. 273

13. Spezielle Bedrohung

274

⁶⁹¹ Vgl. dazu etwa GRATTERI/NICASO (2010), 75 ff.; zur «terra dei fuochi»: SAVIANO (2009), 341 ff.; eingehend ferner LIDDICK, Trends Organ Crim 2010, 138 ff. („In the United States organized criminals have attempted to monopolize private sanitation through control of labor unions, but have also incorporated their own hazardous waste disposal firms which then dumped solid and hazardous wastes illegally. Organised crime-run companies mix chemicals with household waste and dump it in municipal landfills, hide hazardous materials in sludge and spread it on the land, flush toxins out on city streets and in sewers, and add waste to oil and sell it as fuel. [...] No where is organised crime's involvement in the disposal of hazardous waste more evident than in Italy, where the Cosa Nostra, the Camorra, and the 'Ndrangheta exercise significant control over the trade.“)

⁶⁹² Vgl. dazu GRATTERI/NICASO (2015), 228, die in diesem Zusammenhang auf über die Jahre entstandene «substantielle Monopole» in verschiedenen Sektoren hinweisen, etwa in den Bereichen Bauwesen, Immobilien, Lebensmittel, Restauration, Diskotheken etc.

⁶⁹³ Vgl. dazu GRATTERI/NICASO (2015), 233 f.

Im Gesetzestext wird das Merkmal der speziellen Bedrohung nicht aufgeführt. Die *Botschaft* erklärt, dass es bei Art. 260^{ter} StGB um die Erfassung «zweifelsfrei gefährlicher Organisationen» gehe. Kriminelle «Zusammenschlüsse minderer Stufe, wie beispielsweise Rockerbanden oder Skinheads», seien vom Anwendungsbereich dieser Norm ausgenommen.⁶⁹⁴ Das *Bundesgericht* übernimmt diese Wertung und hält fest, dass eine Organisation nur von diesem Tatbestand erfasst würde, wenn von ihr «eine ganz spezielle Bedrohung ausgeht und diese als wesentlich gefährlicherer Zusammenschluss erscheint als bei kriminellen Gruppierungen minderer Stufe, namentlich etwa bei Zusammenschlüssen mehrerer Täter, bei denen das Qualifikationsmerkmal der Bandenmässigkeit eingreift».⁶⁹⁵ Auch die *Lehre* hat dieses Element zum Teil aufgenommen. So wird etwa verlangt, dass sich Art. 260^{ter} StGB auf Zusammenschlüsse beschränken müsse, «denen objektiv ein ausserordentliches Gefährdungspotential zugeschrieben werden kann».⁶⁹⁶ Damit stellt sich die Frage, wie diese spezielle Gefährlichkeit definiert werden könnte oder welches die hierfür entscheidenden Kriterien sind.

- 275 Es ist unzweifelhaft, dass eine kriminelle Organisation nur dann unter den Tatbestand von Art. 260^{ter} StGB fallen sollte, wenn sie besonders gefährlich ist. Die Gefährlichkeit der Organisation ist der eigentliche Grund für ihre Kriminalisierung. Die besondere Gefährlichkeit als zwingendes Merkmal für eine kriminelle Organisation zu fordern, erscheint deshalb sachgerecht.⁶⁹⁷ Die zur Definition einer kriminellen Organisation herange-

⁶⁹⁴ Botschaft, BBl 1993 III, 296. („Darüber hinaus wird verdeutlicht, dass auch kriminelle Zusammenschlüsse minderer Stufe, wie beispielsweise Rockerbanden oder Skinheads, vom Anwendungsbereich der Bestimmung ausgeklammert bleiben.“)

⁶⁹⁵ BGE 132 IV 132, E. 5.1.

⁶⁹⁶ BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 6 („Die Anwendung von Art. 260 muss sich auf Personenzusammenschlüsse beschränken, denen objektiv ein ausserordentliches Gefährdungspotential zugeschrieben werden kann.“). Zum Zusammenhang von Gefährlichkeit und Mitgliederzahl: EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 121 ff. („Aus der oben N 1 ff. dargelegten Gesetzgebungsgeschichte ergibt sich klar, dass unter «Organisation» ein wesentlich gefährlicherer Zusammenschluss als die Verbindung zu einer «Gruppe» verstanden werden muss. Damit ist die auf die Botschaft zurückgehende Auffassung unvereinbar, wonach für die kriminelle Organisation wie für die Gruppe 3 Personen genügen.“)

⁶⁹⁷ So etwa StGB Kommentar–WEDER¹⁹, Art. 260^{ter} N 5. („Die Organisation braucht kein rechtliches, sondern nur ein faktisches Gebilde zu sein, das indessen eine feste Struktur im Sinne objektiv feststellbarer, systematischer und planmässiger Vorkehren aufweisen muss, welche die besondere Gefährlichkeit des Gebildes offenkund machen.“)

zogenen kriminologischen Merkmale⁶⁹⁸ sind für sich genommen kein Grund für eine Kriminalisierung. Entscheidend ist die Gefährlichkeit, die – in der Vorstellung des Gesetzgebers und des Bundesgerichts – umso höher ist, je eher diese kriminologischen Merkmale erfüllt sind.

Ob eine Organisation arbeitsteilig ist oder nicht, spielt eigentlich keine Rolle. Aber es wird angenommen, dass sie gefährlicher (weil effizienter und professioneller) ist, wenn sie arbeitsteilig funktioniert. Ob die Organisation stark hierarchisch aufgebaut ist oder nicht, hätte den Bundesrat nicht interessiert, wenn sich dieser Umstand – in seiner Vorstellung – nicht in der Gefährlichkeit der Organisation niederschlagen würde. Analoges gilt für alle vorne besprochenen Merkmale. 276

Entgegen dem Eindruck, der angesichts des vom Bundesgericht zusammengestellten Indikatorenkatalogs⁶⁹⁹ entstehen könnte, handelt es sich bei der «speziellen Bedrohung» nicht bloss um ein weiteres Kriterium. Vielmehr ergibt sich die spezielle Bedrohung erst aus der Gesamtschau der übrigen Kriterien, sie ist damit Summe der übrigen Kriterien. Jedes der Kriterien ist mit Blick auf die Bedrohung zu würdigen, um in der Summe die spezielle Bedrohung feststellen zu können, die von einer Organisation allenfalls ausgeht. 277

Weshalb nach Auffassung des Bundesrates Rockerbanden und Gruppierungen von Skinheads die erforderliche Gefährlichkeitsschwelle *per se* nicht erreichen und damit vom Anwendungsbereich von Art. 260^{ter} StGB ausgenommen sein sollen,⁷⁰⁰ ist nicht nachvollziehbar. Eine (Dis- 278

⁶⁹⁸ Vgl. Botschaft, BBl 1993 III, 297 f. (*„Der Tatbestand setzt zunächst das Vorhandensein einer (kriminellen) Organisation voraus. Anzuknüpfen ist hier an die Merkmale, die aus kriminologischer Perspektive für das organisierte Verbrechen kennzeichnend sind. Zu nennen sind namentlich eine etablierte, längerfristig angelegte Gruppenstruktur, hochgradige Arbeitsteilung, Gewinnstreben, stark hierarchischer Aufbau, Abschottung nach innen und nach aussen, das Vorhandensein wirksamer Durchsetzungsmechanismen für interne Gruppennormen sowie die Bereitschaft der Organisation, zur Verteidigung und zum Ausbau ihrer Stellung Gewaltakte zu begehen und Einfluss auf Politik und Wirtschaft zu gewinnen. Kennzeichnend ist sodann Professionalität von der Planung und Logistik über die Tatausführung bis hin zur Beuteverwertung und Legalisierung der Erträge. [...]“*).

⁶⁹⁹ Vgl. vorne N 165 ff. (=Fn. 513)

⁷⁰⁰ So Botschaft, BBl 1993 III, 296. (*„Durch diese Präzisierungen bringt der Tatbestand deutlich zum Ausdruck, dass nicht Gesinnung, sondern handfeste Unterstützung zweifelsfrei gefährlicher Organisationen unter Strafe gestellt wird. Damit werden die im Vernehmlassungsverfahren verschiedentlich geäusserten Einwände entkräftet, wonach die Bestimmung der ausreichenden Klarheit entbehre und die Gefahr der*

)Qualifikation als kriminelle Organisation kann nicht pauschal erfolgen, sondern muss anhand konkreter Kriterien unter Berücksichtigung der im Einzelfall vorliegenden Umstände geprüft werden. So kann es durchaus sein, dass eine Rockergruppierung als kriminelle Organisation zu qualifizieren ist. Gerade die sich bereits seit einigen Jahren in blutigen Auseinandersetzungen manifestierenden «Rockerkriege»⁷⁰¹, die wohl als Gebiets- bzw. Marktstreitigkeiten zu interpretieren sind, könnten ein Indiz für die Qualifikation als kriminelle Organisation darstellen. Andererseits kann es aber auch sein, dass eine solche Gruppierung lediglich als Bande agiert.⁷⁰²

- 279 In Bezug auf Skinheads und andere rechtsradikale Gruppierungen machte die sog. NSU-Mordserie Schlagzeilen.⁷⁰³ Dem «Nationalsozialistischen Untergrund», vermutlich bestehend aus drei Personen, wurde vorgeworfen, zwischen 2000 und 2006 insgesamt zehn Menschen aus rassistischen Motiven getötet, zahlreiche Banküberfälle sowie zwei Sprengstoffanschläge verübt zu haben.⁷⁰⁴ Auch hier müsste anhand einer Gesamtschau aller Kriterien beurteilt werden, ob noch eine einfache Bande oder bereits Indizien für eine kriminelle Organisation vorliegen.

14. Zusammenfassung

- 280 Die Entstehungsgeschichte von Art. 260^{ter} StGB zeigt, dass seine Einführung umstritten war. Einerseits sah sich der Gesetzgeber aufgrund ver-

strafrechtlichen Erfassung von Bagatellen oder auch von politischen Parteien berge. Darüber hinaus wird verdeutlicht, dass auch kriminelle Zusammenschlüsse minderer Stufe, wie beispielsweise Rockerbanden oder Skinheads, vom Anwendungsbereich der Bestimmung ausgeklammert bleiben. Dies ist deshalb sachgerecht, weil hier das bestehende strafrechtliche Arsenal durchaus zu genügen vermag: Zu denken ist einerseits an das Qualifikationsmerkmal der Bandenmässigkeit in einzelnen Tatbeständen, sowie andererseits an die Vorfelderfassung durch die etablierten Versuchs- und Teilnahmeformen und durch die Artikel 259 und 260^{bis} StGB.“)

⁷⁰¹ BARKER (2015), 145 ff., 207 ff.; vgl. bezüglich *Hells Angels* aber BStGer Urteil SK.2010.31 vom 18. September 2012, E. 2.1.

⁷⁰² So wurde im «*Hells-Angels*-Verfahren» die Untersuchung betreffend die Vorwürfe der Beteiligung an und Unterstützung einer kriminellen Organisation eingestellt: BStGer Urteil SK.2010.31 vom 18. September 2012, E. 2.1. („Die Strafuntersuchung gegen die Beschuldigten wurde wegen Beteiligung an bzw. Unterstützung einer kriminellen Organisation gemäss Art. 260 ter StGB eröffnet (s. Prozessgeschichte, lit. A). In der Folge wurde das Strafverfahren in diesem Punkt gegen alle Beschuldigten eingestellt (s. Prozessgeschichte, lit. G).“).

⁷⁰³ Vgl. dazu: LAHRTZ, NZZ vom 29. November 2016, 5.

⁷⁰⁴ Vgl. TRUSCHEIT, FAZ vom 6. Mai 2013, 5, und die dortige Übersicht.

schiedener parlamentarischer Vorstösse und insbesondere mit Blick auf zu leistende Rechtshilfe veranlasst, einen entsprechenden Straftatbestand einzuführen.⁷⁰⁵ Andererseits wurde die Vorverlagerung der Strafbarkeit des Einzelnen⁷⁰⁶ unter Verzicht auf die normalen Zurechnungskriterien als Gegenargument angeführt.⁷⁰⁷

Der Gesetzgeber hatte bei der Schaffung dieses Tatbestandes also einerseits seine Verpflichtung zur internationalen Solidarität bei der Bekämpfung der organisierten Kriminalität, andererseits aber auch die rechtsstaatlichen Bedenken vor Augen, die mit der Lockerung der Beziehung zwischen (herkömmlicher) Straftat und Täter einhergingen. Dies veranlasste ihn, zwar einen Tatbestand zu schaffen, diesen aber so eng und restriktiv wie möglich auszugestalten.⁷⁰⁸ 281

⁷⁰⁵ Vgl. Botschaft, BBl 1993 III, 286 („Die Notwendigkeit einer Revision fand sodann in den folgenden parlamentarischen Vorstössen ihren Niederschlag, die allesamt vom Bundesrat entgegengenommen wurden:“) und 295 f. („Sodann sind die Strafverfolgungsbehörden gerade in internationalen Fällen häufig mit der Tatsache konfrontiert, dass zwar die Zugehörigkeit oder die Unterstützung einer Verbrechensorganisation dargetan werden kann, hingegen eine konkrete Beteiligung an einzelnen Delikten der Organisation dem Beschuldigten nicht nachzuweisen ist.“); EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 6 („Ohne einen schweizerischen Organisationstatbestand muss die internationale Rechtshilfe am Erfordernis der beidseitigen Strafbarkeit häufig scheitern.“); ferner SCHULTZ, ZStrR 1989, 15 („Ausserdem würde eine derartige Ausdehnung der Strafbarkeit die Zusammenarbeit in Strafsachen durch Auslieferung und akzessorische Rechtshilfe mit den Ländern erleichtern, die die kriminelle Vereinigung als solche unter Strafe stellen“).

⁷⁰⁶ Vgl. dazu Botschaft, BBl 1993 III, 295 („Eine wirksame Bekämpfung des organisierten Verbrechens erfordert daher einen Tatbestand, welcher die Grenze der Strafbarkeit vom einzelnen Delikt (unter Einschluss von Teilnahme-, Versuchs- und strafbaren Vorbereitungshandlungen) auf die Zugehörigkeit und Unterstützung der Verbrechensorganisation vorverlegt.“).

⁷⁰⁷ STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 17. („Gegen eine solche Bestimmung sprechen all die Bedenken, die sich gerade aus der Überschreitung der regulären Grenzen des Strafrechts ergeben: der Umstand, dass das inkriminierte Verhalten an sich unrechtsindifferenz oder doch nur mittelbar mit strafwürdigem Unrecht verknüpft ist, und der daraus notwendigerweise folgende Verzicht auf wesentliche Regeln der strafrechtlichen Zurechnung.“)

⁷⁰⁸ BGE 132 IV 132, E. 5.1; DONATSCH/WOHLERS (2011), 204 („Der Gefahr eines Missbrauchs als Instrument zur Durchsetzung von Verdachtsbestrafungen ist durch eine am Ziel der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität orientierte enge Auslegung Rechnung zu tragen.“); EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 113. („Einerseits darf der Tatbestand nicht so beschränkt werden, dass er als echter Mafia-Tatbestand heute nichts ist als Vorratsgesetzgebung für eine Zeit, die in der Schweiz hoffentlich nie kommen wird. Andererseits muss die Auslegung des StGB 260^{ter}, insbesondere des Tatbestandsmerkmals der kriminellen Organisation, so restriktiv sein, dass es

- 282 Zu dieser Ausgangslage kamen die – mangels Erfahrung mit diesem Phänomen in der Schweiz – eher bescheidenen Kenntnisse über kriminelle Organisationen hinzu.⁷⁰⁹ Die der Botschaft zugrunde liegenden Informationen über organisierte Kriminalität im Allgemeinen und in der Schweiz im Besonderen wurden mittels einer Studie erhoben, welche mit «Literatur- und Aktenauswertung, eingehenden Gesprächen mit Polizei- und Justizpraktikern aus verschiedenen Kantonen sowie mit Finanzexperten und Kennern des organisierten Verbrechens» Informationen zu erlangen suchte.⁷¹⁰
- 283 Empirisch gesichertes Wissen über kriminelle Organisationen ist bis heute ein sehr rares Gut geblieben. Diese dünne Faktenlage kontrastiert fundamental mit der Selbstverständlichkeit, mit der der Gesetzgeber Bedrohungsszenarien malt, welche das Massnahmenarsenal zum organisierten Verbrechen tragen sollen.
- 284 Die nur ungenügende empirische Untersuchung des Phänomens führte dazu, dass für die Definition der kriminellen Organisation die kriminologischen Merkmale des organisierten Verbrechens fast unbesehen übernommen wurden.⁷¹¹ Unter anderen Umständen wären vielleicht Zweifel

diskutabel wird, zum Schutz des Rechtsguts «abstrakte Gefährdung der öffentlichen Sicherheit» auch sub specie Sachwerte (Vermögen/Eigentum) Freiheitsstrafe bis 5 Jahre anzudrohen.“)

⁷⁰⁹ STEGMANN (2004), 44. („Der Bundesrat geht von der Gefährlichkeit organisierten Verbrechens aus und stellt angesichts der grossen Wissenslücken über dieses Phänomen eine „Arbeitsdefinition“ organisierter Kriminalität auf: [...]“)

⁷¹⁰ Botschaft, BBl 1993 III, 279. („Das Bundesamt für Justiz hat eine Studie in Auftrag gegeben, die die aktuellen Bedrohungsszenarien aufzeigen soll. Aufgrund einer umfangreichen Literatur- und Aktenauswertung, eingehenden Gesprächen mit Polizei- und Justizpraktikern aus verschiedenen Kantonen sowie mit Finanzexperten und Kennern des organisierten Verbrechens wurden Hypothesen zur Funktionsweise des organisierten Verbrechens erarbeitet.“)

⁷¹¹ Was StGB PK²–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 3, begrüßen („Die kriminelle Organisation sollte sich in bewusster Anlehnung an die kriminologische Umschreibung des organisierten Verbrechens definiert werden.“), während sich STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 21, gegen eine Einengung auf den kriminologischen Begriff des organisierten Verbrechens aussprechen („Auf der anderen Seite sollte der Begriff der Organisation nicht schon auf das organisierte Verbrechen (im kriminologischen Sinne) eingeengt werden.“). Gemäss DE VRIES REILINGH, ZBJV 2002, 288 f., ist die kriminologische Definition viel weiter als diejenige, die für die strafrechtliche Erfassung nötig wäre („D'un point de vue criminologique et de politique criminelle, la définition de la notion d'organisation est beaucoup plus large que celle servant de fondement à la répression pénale.“); CASSANI (1994), 62 f., weist auf die Problematik hin, dass die kriminologischen Faktoren keine Grundlage im Gesetzestext hätten und fürchtet daher, dass die

aufgekommen, ob es sinnvoll und praktikabel sein kann, für ein einziges Tatbestandsmerkmal (kriminelle Organisation) 13 Kriterien vorzuschreiben.⁷¹² Auch das Bundesgericht macht es der Praxis nicht gerade leicht, den Organisationstatbestand zu beweisen, indem es die in der Botschaft aufgeführten Kriterien – die dort immerhin noch mit dem Hinweis auf das Erfordernis einer flexiblen Handhabung versehen waren⁷¹³ – wohl kumulativ voraussetzt und sie zudem eng interpretiert. Die meisten dieser Kriterien werden vom Bundesgericht gebetsmühlenartig in jedem Entscheid aufgeführt, ohne sie aber zu definieren und in den meisten Fällen auch nicht zu subsumieren. Gewisse Merkmale (bspw. die wirksamen Durchsetzungsmechanismen für interne Gruppennormen oder die Bereitschaft zur Begehung von Gewaltakten bzw. Beeinflussung von Politik und Wirtschaft) wurden hingegen nur in einzelnen Entscheiden als Voraussetzung für die Erfüllung des Tatbestandes aufgeführt.⁷¹⁴

Bestimmung mit ihrem zu engen Wortlaut auch auf einfache Banden angewendet werde.

⁷¹² Vielleicht warnte SCHULTZ deshalb vor der Verwendung des Begriffs «Organisation» (SCHULTZ, ZStrR 1989, 21) (*„Das erste, einem Gesetzgeber in dieser Materie gestellte Problem ist das der Bezeichnung des in Frage stehenden Zusammenschlusses. Die verschiedensten Möglichkeiten bieten sich an: Bande oder organisierte Bande, Vereinigung, Verbindung. Wenn die Bestimmung nicht zum vornherein unwirksam sein soll, so verbieten sich alle Bezeichnungen, die auf eine irgendwie geartete Organisation, auch nur im Ansatz dazu, abstellen.“*). Vgl. auch DEL PONTE, ZStrR 1995, 251, die in diesem Zusammenhang kritisch von der «*perfection helvétique*» spricht. (*„Mais la perfection helvétique va encore plus loin; aux termes du message qu'on vient de citer, «il faut en outre que ces préparatifs correspondent aux divers critères qui, du point de vue criminologique, caractérisent le crime organisé dans une mesure telle que l'on puisse manifestement admettre le caractère particulièrement dangereux de l'organisation.»*“) In diesem Sinne auch CASSANI (1994), 62, die festhält, dass die Kriterien teilweise widersprüchlich seien und daher nicht kumulativ vorausgesetzt sein könnten.

⁷¹³ So Bericht 2010, 4, wonach die Merkmale nicht kumulativ vorhanden sein müssen (*„Mit anderen Worten müssen die zuvor genannten charakteristischen Merkmale nicht kumulativ, sondern lediglich in einem gewissen quantitativen wie qualitativen Masse vorliegen.“*); bereits in der Botschaft, BBl 1993 III, 280 f., war von blossen «Indikatoren» und nicht von Tatbestandselementen die Rede. (*„Strafverfolgungsbehörden arbeiten mit sogenannten Indikatorenkatalogen.“*)

⁷¹⁴ Vgl. BGE 132 IV 132, E. 4.1.1 (*„Er setzt eine strukturierte Gruppe von mindestens drei, im Allgemeinen mehr, Personen voraus, die mit dem Ziel geschaffen wurde, unabhängig von einer Änderung ihrer Zusammensetzung dauerhaft zu bestehen, und die sich namentlich durch die Unterwerfung ihrer Mitglieder unter Anweisungen, durch systematische Arbeitsteilung, durch Intransparenz und durch in allen Stadien ihrer verbrecherischen Tätigkeit vorherrschende Professionalität auszeichnet.“*); BGE 133 IV 235, E. 4.2 (*„Unter dem Begriff der Verbrechensorganisation gemäss*

a) Tatbestandsmerkmale und Auslegungshilfen

- 285 Die Definition krimineller, weil gefährlicher Organisationen kann immer nur eine Annäherung an die Wirklichkeit sein. Wie diese Organisationen im Einzelnen beschaffen sind, wissen nur deren *Insider*. Einen umfassenden Überblick über alle Organisationen hat wohl niemand. Diesen Umstand wollte der Bundesrat berücksichtigen. In der *Botschaft* heisst es dazu etwa: «Aus diesen Gründen kann der Tatbestand keine abschliessende Definition der Organisation enthalten. Andernfalls bestünde die erhebliche Gefahr, dass sich die Strafnorm in der Praxis als wirkungslos erweisen würde, da es für Verbrechensorganisationen ein leichtes wäre, durch Anpassung ihrer Strukturen einer Erfassung durch den Organisationstatbestand zu entgehen.»⁷¹⁵

dieser Bestimmung ist eine strukturierte Gruppe von mehreren Personen zu verstehen, die mit dem Ziel geschaffen wurde, unabhängig von einer Änderung ihrer Zusammensetzung dauerhaft zu bestehen. Sie zeichnet sich namentlich durch die Unterwerfung ihrer Mitglieder unter Anweisungen, durch systematische Arbeitsteilung, durch Intransparenz und durch in allen Stadien ihrer verbrecherischen Tätigkeit vorherrschende Professionalität aus.“); BGE 129 IV 271, E. 2.3.1 = Praxis 2004 Nr 89, E. 2.3.1 („elle implique l'existence d'un groupe structuré de trois personnes au minimum, généralement plus, conçu pour durer indépendamment d'une modification de la composition de ses effectifs et se caractérisant, notamment, par la soumission à des règles, une répartition des tâches, l'absence de transparence ainsi que le professionnalisme qui prévaut aux différents stades de son activité criminelle; on peut notamment songer aux groupes qui caractérisent le crime organisé, aux groupements terroristes, etc.“); BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 9.1.1 („Er setzt eine strukturierte Gruppe von mindestens drei, im Allgemeinen mehr Personen voraus, die mit dem Ziel geschaffen wurde, unabhängig von einer Änderung ihrer Zusammensetzung dauerhaft zu bestehen, und die sich namentlich durch die Unterwerfung ihrer Mitglieder unter Anweisungen, durch systematische Arbeitsteilung, durch Intransparenz und durch in allen Stadien ihrer verbrecherischen Tätigkeit vorherrschende Professionalität auszeichnet.“); BGer Urteil 6B_108/2010 vom 22. Februar 2011, E. 3.3.3, jeweils m.w.H. („Charakteristisch für die kriminelle Organisation ist eine etablierte, längerfristig angelegte Gruppenstruktur, eine hochgradige Arbeitsteilung, das Gewinnstreben, ein stark hierarchischer Aufbau, die Abschottung nach Innen und Aussen, das Vorhandensein wirksamer Durchsetzungsmechanismen für interne Gruppennormen sowie die Bereitschaft, zur Verteidigung und zum Ausbau ihrer Stellung Gewaltakte zu begehen und Einfluss auf Politik und Wirtschaft zu gewinnen. Sie ist gekennzeichnet durch Professionalität von Planung, Logistik, Tatausführung, Verwertung der Beute, Legalisierung der Erträge und kann ihre Strukturen informeller Natur rasch und flexibel anpassen.“); sodann vorne N 165 ff. (=Fn. 513)

⁷¹⁵ Botschaft, BB1 1993 III, 297 f. („Aus diesen Gründen kann der Tatbestand keine abschliessende Definition der Organisation enthalten. Andernfalls bestünde die erhebliche Gefahr, dass sich die Strafnorm in der Praxis als wirkungslos erweisen

Teilweise wurden gegen eine solche flexible Auslegung des Begriffs der «Organisation» Bedenken mit Blick auf das Legalitätsprinzip geäussert. TRECHSEL/VEST interpretieren diese Flexibilität wegen der Schranke von Art. 1 StGB so, dass dies nur bedeuten könne, «dass weitere Bedingungen hinzukommen können, eine Ausdehnung des Begriffs hielte dem Legalitätsprinzip nicht stand»⁷¹⁶. 286

Vor dem Hintergrund des strafrechtlichen Bestimmtheitsgebots und angesichts der Verschiedenartigkeit krimineller Organisationen blieb dem Gesetzgeber indes nichts anderes übrig, als sich dem Phänomen über einen Indikatorenkatalog zu nähern. Daher blieb es bei einer Enumeration der Merkmale in der Botschaft. Die Kriterien haben damit lediglich den Status von «Auslegungshilfen»⁷¹⁷. Daran vermag auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung nichts zu ändern. Wenn die Organisationsindikatoren in gewissen Entscheiden wie Tatbestandsmerkmale präsentiert werden,⁷¹⁸ geschieht dies losgelöst von der gesetzlichen Grundlage in Art. 260^{ter} StGB. Weil der Tatbestand über den Indikatoren-Katalog zugunsten der Täter eingeschränkt wird, stellt die fehlende Verankerung im Gesetzeswortlaut keine Verletzung des Legalitätsprinzips dar.⁷¹⁹ 287

Nach dem Gesagten ist nur das Vorliegen einer *gefährlichen Gruppierung*, die ihren Aufbau und ihre personelle Zusammensetzung geheim hält und 288

würde, da es für Verbrechensorganisationen ein leichtes wäre, durch Anpassung ihrer Strukturen einer Erfassung durch den Organisationstatbestand zu entgehen.“)
 716 StGB PK²–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 4. („Die Botschaft (S. 297) erklärt, der Tatbestand könne «keine abschliessende Definition der Organisation enthalten» – in Berücksichtigung von Art. 1 kann dies nur bedeuten, dass weitere Bedingungen hinzukommen können, eine Ausdehnung des Begriffs hielte dem Legalitätsprinzip nicht stand.“)

717 So für die Organisationsstrukturen zu Recht GODENZI (2015), 271 f.: «Abgesehen von der Mindestmitgliederzahl – drei oder mehr Personen – dient die Umschreibung strafrechtlich relevanter Organisationsstrukturen jedoch lediglich als Auslegungshilfe, zumal all diese Strukturdimensionen auch zu einer Vielzahl legaler Organisationen passen.»

718 Exemplarisch BGE 132 IV 132, E. 4.1.1.

719 Vgl. dazu StGB PK²–TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Art. 1 N 9. („Art. 1 gilt auch für den Allgemeinen Teil der Verbrechenslehre. Das Gesetz lässt bzw. liess zwar wichtige Fragen offen, z.B. Kausalität, unechtes Unterlassungsdelikt, so dass teilweise Gewohnheitsrecht besteht; dadurch wird das Verbot freier Rechtsfindung zum Nachteil des Verfolgten nicht aufgehoben – verboten sind etwa verschränkte Voraussetzungen für Rechtfertigungen oder Entschuldigung, neue Strafschärfungsgründe, strengere Strafen.“)

den Zweck verfolgt, Gewaltverbrechen zu begehen oder sich mit verbrecherischen Mitteln zu bereichern zu beweisen.

- 289 Die Feststellung, ob eine kriminelle Organisation vorliege oder nicht, ist daher im Einklang mit der wohl h.L. vom Ergebnis einer Gesamtbetrachtung abhängig zu machen.⁷²⁰ Die Indikatoren sind danach zunächst einzeln zu bewerten, um sodann in einer Gesamtschau zu beurteilen, ob die Gruppierung den ausserordentlichen Gefährlichkeitsgrad einer kriminellen Organisation erreicht. Diese Gesamtbetrachtung hat freilich den hohen Preis der methodischen Inkohärenz, indem sie dem Gericht erlaubt, sein vorgefasstes Verdikt zur Organisationsqualifikation unter dem scheinbar objektiven Deckmantel eines Globalfazits argumentativ abzusichern.

b) Gefährlichkeit

- 290 Entscheidend für die Strafwürdigkeit einer kriminellen Organisation – und dies steckt letztlich hinter allen besprochenen Kriterien – ist ihre *Gefährlichkeit*.⁷²¹ Erreicht diese einen bestimmten Grad, müssen die Mechanismen greifen, die zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität geschaffen wurden.
- 291 Die Gefährlichkeit i.S.v. Art. 260^{ter} StGB hat sich an den Risiken für die von diesem Tatbestand mittelbar geschützten Rechtsgüter zu bemessen. Diese Rechtsgüter sind zunächst diejenigen Güter, die durch das Kerngeschäft der Organisation – also Gewaltverbrechen und verbrecherische Bereicherung – tangiert werden, und das sind praktisch alle vom Strafrecht geschützten Rechtsgüter, u.a. Leib und Leben, das Vermögen, die Freiheit und die öffentliche Sicherheit.⁷²² Dazu gehören auch die Rechtsgüter, die

⁷²⁰ Zusammenfassend zur h.L., jedoch eher skeptisch und ohne eigene Stellungnahme GODENZI (2015), 272. („Unter Mitberücksichtigung kriminaltaktischer Überlegungen belassen es auch Rechtsprechung und Schrifttum dabei, dass der Gesamteindruck entscheidend sein soll. Der Zusammenschluss müsse sich bei wertender Betrachtung als besonders gefährliches Gebilde darstellen und die vorhandenen Strukturen müssten die Annahme rechtfertigen, dass ein Mitglied dem Willen der Organisation entsprechend handelt, d.h. den ihm zugewiesenen Part bei der Verwirklichung der kriminellen Zwecksetzung übernimmt.“)

⁷²¹ So sinngemäss auch EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 109 („Die Interpretation des zentralen Tatbestandsmerkmals der kriminellen Organisation muss die Gefährlichkeit herausarbeiten, die die Vorverlagerung der Strafbarkeit legitimiert oder wenigstens verständlich macht.“). Vgl. auch vorne N 273 ff. (=Fn. 695)

⁷²² SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 2 ff., m.H. auf die deutsche Doktrin (zu § 129 StGB/D) („Insofern will Art. 260^{ter} seinem Wortlaut nach sowohl Gewaltverbrechen

nicht durch das Strafgesetzbuch, sondern durch Verbrechenstatbestände anderer Gesetze geschützt sind. Da die Gefährlichkeit an sich aber nicht gemessen werden kann, müssen *Indizien und Indikatoren* verwendet werden, um diese festzustellen. Die in der Botschaft bzw. durch das Bundesgericht entwickelten 13 Merkmale müssen als solche Indizien verstanden werden. Die Liste möglicher Indizien, um die Gefährlichkeit einer Organisation zu beweisen, ist nicht abschliessend.⁷²³

c) Einfluss ausländischer Urteile

Schliesslich fragt sich, welchen Einfluss die Qualifikation einer Gruppierung als kriminelle Organisation hat, die durch *ausländische Gerichtsurteile* oder durch Erfassung auf entsprechenden Listen ausländischer Staaten erfolgt.⁷²⁴ Hier gilt die banale Feststellung, dass eine Gruppierung nur dann als kriminelle Organisation i.S.v. Art. 260^{ter} StGB zu qualifizieren ist, wenn sie die Tatbestandsmerkmale dieser Bestimmung erfüllt. Ausländische Urteile und Auflistungen bilden aber Indizien, insbesondere für die

als auch Bereicherungen mit verbrecherischen Mitteln verhindern und schützt demzufolge die durch Gewalt- und Bereicherungsverbrechen bedrohten Rechtsgüter. Die Vorschrift bildet einen spezifischen Organisationsbestand sui generis, der als abstraktes Gefährungsdelikt ausgestaltet worden ist.“); BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 3 („Vielmehr erhalten die durch Gewalt- und Bereicherungsverbrechen bedrohten Rechtsgüter zusätzlich einen präventiven Schutz.“); krit. mit Blick auf Bereicherungsverbrechen: EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 111. („Ein Verhalten, das die Rechtsgüter Eigentum und Vermögen abstrakt gefährdet, wiegt nicht schwer genug, um als Verbrechen eingeordnet zu werden.“ Weiter Fn. 152: „Weniger problematisch ist die Variante «Gewaltverbrechen», wo die öffentliche Sicherheit in dem Sinne beeinträchtigt wird, dass noch nicht bestimmten Personen Angriffe auf Leib und Leben abstrakt drohen.“).

⁷²³ Botschaft, BBl 1993 III, 297 f. („Aus diesen Gründen kann der Tatbestand keine abschliessende Definition der Organisation enthalten. Andernfalls bestünde die erhebliche Gefahr, dass sich die Strafnorm in der Praxis als wirkungslos erweisen würde, da es für Verbandsorganisationen ein leichtes wäre, durch Anpassung ihrer Strukturen einer Erfassung durch den Organisationsstatbestand zu entgehen.“)

⁷²⁴ Bspw. wurden die *Hells Angels* in mehreren Urteilen des *Superior Court of Justice* von Ontario (Kanada) als kriminelle Organisation qualifiziert: vgl. etwa Urteil R. v. Rudge, 2014 ONSC 241 (CanLII) vom 8. Januar 2014, E. 58: „*This organization is not only a criminal organization, it is an organization which is a threat to the stability of the state.*“ Zu weiteren solchen Urteilen, namentlich aus den USA, vgl. BARKER, Gangs, 40 f.; anders hingegen BStGer Urteil SK.2010.31 vom 18. September 2012, E. 2.1. („Die Strafuntersuchung gegen die Beschuldigten wurde wegen Beteiligung an bzw. Unterstützung einer kriminellen Organisation gemäss Art. 260^{ter} StGB eröffnet (s. Prozessgeschichte, lit. A). In der Folge wurde das Strafverfahren in diesem Punkt gegen alle Beschuldigten eingestellt (s. Prozessgeschichte, lit. G).“)

Gefährlichkeit einer Gruppierung. Es ist indessen gerade bei der Qualifikation terroristischer Gruppierungen besondere Zurückhaltung geboten, wenn hinter einer im Ausland erfolgten Klassifizierung als kriminelle (bzw. terroristische) Organisation politische Motive zu vermuten sind.⁷²⁵ Teilweise zeigt sich die Schweiz zurückhaltender als das Ausland, wenn es darum geht, eine Gruppierung als kriminelle Organisation einzustufen.⁷²⁶

D. Geheimhaltung

- 293 Nach Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB ist die Beteiligung an einer kriminellen Organisation strafbar, «*die ihren Aufbau und ihre personelle Zusammensetzung geheim hält*». Hinter diesem Geheimhaltungserfordernis steckt nach Ansicht des Bundesrates die Überlegung, dass der Organisationsstatbestand auf Zusammenschlüsse ausgerichtet sei, «deren Organisationsstruktur eine

⁷²⁵ Vgl. zur Liste gem. Anhang 2 der Verordnung vom 2. Oktober 2000 über Massnahmen gegenüber Personen und Organisationen mit Verbindung zu Osama bin Laden, der Gruppierung «Al-Qaïda» oder den Taliban (SR 946.203): LEU/PARVEUX, AJP 2016, 757 ff., die zum Schluss gelangen, dass diese Liste nicht geeignet ist, Tarn- und Nachfolgeorganisationen von Al-Qaïda und IS zu bestimmen und namentlich auch auf den politischen Charakter der Liste hinweisen (758).

⁷²⁶ So gilt bspw. die PKK, u.a. in der EU (vgl. Ziff. 13 des Anhangs zum Beschluss vom 12. Juli 2016 zur Aktualisierung der Liste der Personen, Vereinigungen und Körperschaften, für die die Artikel 2, 3 und 4 des Gemeinsamen Standpunkts 2001/931/GASP über die Anwendung besonderer Massnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus gelten, und zur Aufhebung des Beschlusses (GASP) 2015/2430) und den USA (<https://www.state.gov/j/ct/rls/other/des/123085.htm>, besucht am 31. März 2017) als terroristische Vereinigung; offengelassen in BGE 133 IV 76, E. 3.8 („Wie sich dem Bericht des für Analyse und Prävention des Bundesamtes für Polizei vom 8. März 2006 entnehmen lässt, sei die radikale kurdische Widerstandsorganisation PKK schon ab 1993 von Deutschland als terroristische Vereinigung eingestuft und verboten worden; weitere europäische Staaten und die USA hätten ähnliche Verbote erlassen. In der massgeblichen Anklageschrift vom 9. Mai 2002 wird dem Verfolgten substantiiert vorgeworfen, er habe auch noch nach 1993 (nämlich Ende April 1994) tödliche Attentate durch PKK-Kämpfer persönlich angeordnet (vgl. dazu oben, E. 2.6).“) sowie in BGE 142 IV 175, E. 5.7: «Ob die PKK als terroristische Organisation im Sinne von Art. 260ter Ziff. 1 StGB einzustufen ist, hatte das Bundesgericht nicht zu prüfen, da dem Verfolgten (unter dem Gesichtspunkt der beidseitigen Strafbarkeit) die persönliche Teilnahme an einem Tötungsdelikt (gemäss Art. 111 StGB) an einem sogenannten «Dorfwächter» (im April 1994) zur Last gelegt wurde.». Die palästinensische Hamas wird von den USA und diversen anderen Staaten als Terrorgruppe gelistet, während die Schweiz diplomatische Beziehungen zu ihr unterhält (vgl. dazu KOFF Newsletter 2015, 9 f.)

Zuordnung der verbrecherischen Handlungen einschliesslich ihrer Hintergründe und Zusammenhänge an die einzelnen Akteure verunmöglicht».⁷²⁷

Damit wird impliziert, dass die Geheimhaltung der Grund sei, weshalb den Akteuren die verübten Delikte nicht zugeordnet werden könnten. Dies trifft nur teilweise zu. Dass diese Zuordnung nicht stattfinden kann, liegt zunächst an der Organisation an sich. Die Zuordnung von Erfolgen innerhalb einer Personenmehrheit, die arbeitsteilig operiert, kann auch bei legalen Unternehmungen problematisch sein, was auch der Grund für die Regelung von Art. 102 Abs. 1 StGB ist.⁷²⁸ Die Geheimhaltung erschwert es jedoch, Straftaten, die durch Mitglieder begangen wurden, den Vorgesetzten zuzurechnen.

Im Übrigen ist zweifelhaft, ob die Geheimhaltung – wie vom Bundesrat behauptet⁷²⁹ – das zentrale Abgrenzungskriterium zwischen legalen und kriminellen Organisationen ist.⁷³⁰ Das zentrale Unterscheidungsmerkmal dürfte im Zweck der Organisation zu finden sein.⁷³¹ Während legale Unternehmen Gewinn durch legale Mittel erzielen wollen, beabsichtigt die

⁷²⁷ Botschaft, BBl 1993 III, 298 f.

⁷²⁸ FORSTER MATTHIAS (2006), 213 f. („Der Vorwurf, den das Unternehmen trifft, ist jener der Undurchsichtigkeit der personalen Organisationsstrukturen insbesondere mit Blick auf die mangelhafte Abgrenzung der individuellen Verantwortungsbereiche. Nicht ausreichend ist - im Gegensatz zur konkurrierenden Haftung (Abs. 2) - dass die mangelhafte Organisation des Unternehmens die Deliktsbegehung ermöglicht hat: Die Haftungsfolge von Art. 102 Abs. 1 trifft das Unternehmen nur, wenn sich zufolge der (Des-)Organisation des Unternehmens "betriebliche Taten [...] nicht ausreichend in individuelle Verantwortung aufschlüsseln lassen und diese Fehler im Verantwortungsbereich des Unternehmens liegen.“)

⁷²⁹ Botschaft, BBl 1993 III, 298. („Das Erfordernis der Geheimhaltung des Aufbaus – worunter in erster Linie die Rollenverteilung und die Befehlsstrukturen zu verstehen sind – und der personellen Zusammensetzung stellt die klare Abgrenzung legaler Vereinigungen, in deren Bereich gelegentlich auch Delikte begangen werden, von der kriminellen Organisation sicher.“)

⁷³⁰ So auch ROULET (1997), 125 ff. („Es stellt sich hier die Frage, ob mit dem Merkmal der Abschottung tatsächlich das entscheidende Kriterium für die Abgrenzung zu legalen Personenverbänden gefunden wurde.“); DE VRIES REILINGH, ZBJV 2002, 297. („Le critère de l'absence de transparence (ou du secret) n'est pas forcément susceptible de distinguer l'organisation à but criminel de celle ne visant que des activités légales.“); VEST, ZStrR 1994, 145. („Ob damit das entscheidende Kriterium getroffen ist, muss schon aufgrund der angeführten Abgrenzungsprobleme bezweifelt werden.“)

⁷³¹ Gl. M. STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 23. („Das für ihren kriminellen Zweck ausschlaggebende Merkmal liegt aber natürlich im Zweck der Organisation.“)

kriminelle Organisation die verbrecherische Bereicherung oder die Begehung von Gewaltverbrechen.⁷³²

- 296 Die Geheimhaltung i.S.v. Art. 260^{ter} StGB bedeutet, dass die *Organisation bestrebt sein muss, ihren Aufbau und ihre personelle Zusammensetzung nach innen oder nach aussen geheim zu halten*, wobei mit Hilfe von *Indizien* zu prüfen ist, ob dieses Erfordernis im Einzelfall erfüllt ist oder nicht. Damit stellt sich die Frage, *wer* zur Geheimhaltung verpflichtet ist (1.) und *was* geheim gehalten werden muss (2.). Sodann ist zu klären, *gegenüber wem* die Geheimhaltungspflicht gilt (3.) und *wie* diese Geheimhaltung erreicht werden kann (4.). Aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden stellt sich die Frage der Beweisbarkeit (5.). Ein Blick auf ausländische Bestimmungen (6.) macht klar, dass das Geheimhaltungskriterium in Art. 260^{ter} StGB nicht selbstverständlich ist und daher *de lege ferenda* über eine Streichung des Kriteriums diskutiert werden müsste (7.).

1. Adressaten

- 297 Aus dem Gesetzestext ergibt sich, dass die *Organisation* den Aufbau und die personelle Zusammensetzung geheim hält. Dies muss so verstanden werden, dass die Organisation bestrebt sein muss, ihre Mitglieder dazu anzuhalten, ihre Geheimnisse zu wahren.⁷³³
- 298 Dabei ist unerheblich, ob sich *alle* Mitglieder daran halten oder nicht. Verraten einzelne oder viele Mitglieder Informationen über Aufbau und personelle Zusammensetzung, kann dennoch von einer allgemeinen Geheimhaltung ausgegangen werden, wenn in der Organisation Geheimhaltungsregeln gelten und Fehlbare Konsequenzen zu tragen haben. Dies gilt insbesondere auch für den der Unterstützung oder Beteiligung i.S.v. Art. 260^{ter} StGB Beschuldigten: Ob er die Geheimnisse der Organisation gewahrt hat oder nicht, spielt für seine Strafbarkeit keine Rolle. Ebenso wenig, ob die Geheimnisse in Bezug auf ihn durch andere gewahrt wurden (bzw. ob er verraten wurde).

⁷³² Zum Zweck vgl. hinten N 352 ff. (=Fn. 805) (Gewaltverbrechen) und N 361 ff. (=Fn. 822) (Bereicherungsverbrechen).

⁷³³ Vgl. DONATSCH/WOHLERS (2011), 206. („Zu verlangen ist weiterhin, dass die Organisation das Bestreben hat, ihre Mitglieder zum Schweigen zu verpflichten und Widerhandlungen mit Sanktionen belegt; darauf, ob die Geheimhaltung tatsächlich gelingt, kommt es nicht an.“)

2. Aufbau und personelle Zusammensetzung

Gemäss Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB hält die kriminelle Organisation «*ihren Aufbau und ihre personelle Zusammensetzung*» geheim. Die kriminelle Organisation muss also zunächst ihren «*Aufbau*» verheimlichen.⁷³⁴ Gemäss den französischen und italienischen Gesetzestexten sind die «*structure*» bzw. «*struttura*» geheim zu halten. Nach der Lehre bilden folgende Elemente Gegenstand der Geheimhaltung: innere Struktur; Befehlshierarchie bzw. Befehlsstruktur; Rollenverteilung; Beziehungsnetz der Mitglieder und Helfer bzw. Kreis der Beteiligten, deren Aufgaben und hierarchische Stellung.⁷³⁵ Verborgен gehalten werden muss somit das Verhältnis zwischen unter- und übergeordneten Einheiten (Gruppen, Abteilungen, *Chapters*, Familien, Clans etc.), die bestimmte Funktionen erfüllen.

Die *personelle Zusammensetzung* der Organisation bezeichnet in erster Linie die Identität der Mitglieder.⁷³⁶ Die Identität von Nicht-Mitgliedern, z.B. Verbindungsleuten, Helfern⁷³⁷, Sympathisanten, Opfern etc. kann, muss aber nicht geheim gehalten werden. Diese Personen sind nicht Teil der Organisation und damit nicht Bestandteil ihrer personellen Zusammensetzung. Weiter fallen unter die personelle Zusammensetzung auch die Funktion und der Rang der Mitglieder, wobei hier eine Überschneidung zum Aufbau besteht.

⁷³⁴ Zum Begriff des Aufbaus vorne N 187 (=Fn. 580).

⁷³⁵ StGB PK²–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 5 („Geheimgehalten werden müssen innere Struktur der kriminellen Organisation, Befehlshierarchie, Rollenverteilung und das Beziehungsnetz der Mitglieder und Helfer.“); BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} StGB, N 8 („Aber auch offen auftretende kriminelle Gruppierungen, unabhängig vom Organisationsgrad und ihrer Delinquenz, werden von der Anwendung des Art. 260 nicht ausgenommen, wenn der interne Aufbau und der Kreis der Mitglieder und Hilfspersonen qualifiziert und systematisch verschleiert wird. Was geheim gehalten wird, muss nicht die Existenz der Organisation sein, wohl aber ihre innere Struktur, Befehlshierarchie, Rollenverteilung sowie der Kreis ihrer Mitglieder und Helfer.“); DONATSCH/WOHLERS (2011), 206. („Zum «Aufbau» werden namentlich die Rollenverteilung, die Befehlsstrukturen und das Beziehungsnetz gehören, zur «personellen Zusammensetzung» der Kreis von Beteiligten, deren Aufgaben und hierarchische Stellung.“)

⁷³⁶ Im französischen Gesetzestext ist von «*effectif*» und im italienischen von «*componenti*» die Rede.

⁷³⁷ Dies entgegen der – allerdings nicht weiter begründeten – Auffassung in BGE 132 IV 132, E. 4.1.1. („Erforderlich ist eine qualifizierte und systematische Verheimlichung, die sich nicht notwendig auf das Bestehen der Organisation selbst, wohl aber auf deren interne Struktur sowie den Kreis ihrer Mitglieder und Helfer erstrecken muss.“)

- 301 Der Wortlaut («und») deutet darauf hin, dass eine kriminelle Organisation zwingend sowohl Aufbau als auch personelle Zusammensetzung geheim halten muss. Dies bedeutet, dass eine Organisation, die lediglich ihren Aufbau *oder* ihr Personal verheimlicht, das Tatbestandsmerkmal der Geheimhaltung nicht erfüllt. Allerdings ist nur schwer vorstellbar, dass eine Organisation nur eines dieser beiden Elemente geheim hält, während sie das andere preisgibt, sind die beiden geheim zuhaltenden Elemente doch eng miteinander verwoben.
- 302 Nicht von der Geheimhaltung erfasst wird gemäss Bundesgericht die legale Tätigkeit einer Organisation. Das «Erfordernis einer systematischen Abschottung gegenüber Aussenstehenden» beziehe sich lediglich auf die «kriminelle Tätigkeit».⁷³⁸ Das bedeutet, dass das Tatbestandsmerkmal der Geheimhaltung nicht deswegen entfällt, weil eine kriminelle Organisation sich mit einem legalen Gewand umgibt, bspw. als Kulturverein oder Handelsgesellschaft auftritt.
- 303 Organisationen, die zwar aus ihrer Existenz bzw. ihrer kriminellen Aktivität kein Geheimnis machen, jedoch ihren Aufbau und die Identität ihrer Mitglieder geheim halten, erfüllen das Kriterium der Geheimhaltung.⁷³⁹ Das Bundesgericht hat festgehalten, dass sich die Verheimlichung nicht unbedingt auf «das Bestehen der Organisation selbst, wohl aber auf deren interne Struktur sowie den Kreis ihrer Mitglieder und Helfer» erstrecken müsse.⁷⁴⁰ Demnach hindert das Erfordernis der Geheimhaltung nicht da-

⁷³⁸ BGE 132 IV 132, E. 5.2 („Das Erfordernis einer systematischen Abschottung gegenüber Aussenstehenden bezieht sich lediglich auf die kriminelle Tätigkeit und schliesst nicht aus, dass sich die Organisation zur Tarnung nach aussen den Anschein einer legalen Unternehmung gibt.“); zur «legalen» Tätigkeit der Organisation vgl. hinten N 418 ff. (=Fn. 913) und N 463 ff. (=Fn. 993)

⁷³⁹ BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 8. („Aber auch offen auftretende kriminelle Gruppierungen, unabhängig vom Organisationsgrad und ihrer Delinquenz, werden von der Anwendung des Art. 260 nicht ausgenommen, wenn der interne Aufbau und der Kreis der Mitglieder und Hilfspersonen qualifiziert und systematisch verschleiert wird.“)

⁷⁴⁰ BGE 132 IV 132, E. 4.1.1 („Erforderlich ist eine qualifizierte und systematische Verheimlichung, die sich nicht notwendig auf das Bestehen der Organisation selbst, wohl aber auf deren interne Struktur sowie den Kreis ihrer Mitglieder und Helfer erstrecken muss.“); DE VRIES REILINGH, ZBJV 2002, 295. („Une interprétation plus conforme au but de répression visé par l'art. 260ter CP consisterait à considérer que la condition objective du secret est dans cette hypothèse réalisée, puisque la structure et les membres de la société légale (par exemple, une société d'importation de plantes tropicales) ne sont pas ouvertement indiqués comme correspondant à l'organisation

ran, eine Organisation als kriminell zu qualifizieren, obschon sie bzw. ihre Mitglieder die Tatsache, dass die kriminelle Organisation existiert, offenbaren. Dies ist bspw. bei gewissen Terrororganisationen der Fall, die sich nach einem Anschlag zur Tat bekennen,⁷⁴¹ sowie bei Organisationen, die (in ihrem Namen) Botschaften⁷⁴² an Einzelne oder an die Öffentlichkeit richten. Weiter kann es auf Organisationen zutreffen, deren Mitglieder Embleme ihrer Zugehörigkeit, bspw. bestimmte Kleider oder Tätowierungen, erkennbar tragen.⁷⁴³ Im zuletzt genannten Fall geben sich einzelne Mitglieder zwar öffentlich zu erkennen, indem sie Zeichen der Organisation tragen, der Aufbau der Organisation bzw. ihre personelle Zusammensetzung *an sich* wird dadurch aber nicht preisgegeben.

Gewisse kriminelle Organisationen legen keinen grossen Wert auf Geheimhaltung, so insbesondere die japanische *Yakuza* oder gewisse terroristische Gruppierungen, die geradezu Publizität suchen und deren Mitglieder keinen Hehl aus ihrer Mitgliedschaft machen.⁷⁴⁴ Von der *Yakuza* wird berichtet, dass jeder Clan einen eigenen Namen, ein Logo, offizielle Büroräumlichkeiten und Visitenkarten habe. Einige Clans unterhalten sogar ei-

criminelle dont les activités (par exemple, le commerce de stupéfiants) sont cachées.“)

⁷⁴¹ So bekannte sich bspw. der IS zu den Anschlägen vom 13. November 2015 in Paris, TZERMIAS, NZZ vom 16. November 2015, 1.

⁷⁴² Vgl. dazu etwa die krude «Öffentlichkeitsarbeit» in Form von «narcomensajes» mexikanischer Drogenkartelle: ENDRES, Die Zeit vom 27. März 2014, 32.

⁷⁴³ So z.B. die Kutte von Rockerclubs (etwa *Hells Angels*, *Bandidos*, *Mongols*) oder die Tätowierungen von *Yakuza*, «Diebe im Gesetz» oder *Streetgangs* wie die aus Kalifornien stammende *mara salvatrucha*, vgl. etwa MALLORY, Crime, 90, 148 und 186 f.; ferner BARKER, Trends Organ Crime 2005, 102. („Many of these clubs/gangs have ties with traditional crime groups such as street gangs, La Cosa Nostra, and drug cartels. They are also unique among crime groups in that many maintain websites; identify themselves through patches and tattoos; have written constitutions and by-laws; trademark their club names and logos; and have publicity campaigns aimed at cleaning up their image.“) Zu den *Hells Angels* allerdings BStGer Urteil SK.2010.31 vom 18. September 2012, E. 2.1. („Die Strafuntersuchung gegen die Beschuldigten wurde wegen Beteiligung an bzw. Unterstützung einer kriminellen Organisation gemäss Art. 260 ter StGB eröffnet (s. Prozessgeschichte, lit. A). In der Folge wurde das Strafverfahren in diesem Punkt gegen alle Beschuldigten eingestellt (s. Prozessgeschichte, lit. G).“)

⁷⁴⁴ Vgl. dazu auch EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 138. („Mitglieder von Widerstandsbewegungen (PLO, Hamas) machen aus der Zugehörigkeit zu solchen Organisationen kein Geheimnis. [...] Hierher dürften auch die kriminellen Organisationen Japans gehören, deren Mitglieder (einschliesslich der führenden Mitglieder) sich so offen zu «ihrer» Organisation bekennen, dass sie für Zwecke der Kriminalstatistik sogar detailliert zahlenmässig erfasst werden können.“)

gene Websites und es ist nicht selten, dass ein *Oyabun* (eine Führungsfigur der *Yakuza*) eine öffentliche Feierlichkeit oder eine offizielle Pressekonferenz – und zwar in seiner Funktion als Führungsperson einer kriminellen Organisation – abhält.⁷⁴⁵ Einige mexikanische Drogenkartelle kümmern sich ebenfalls nicht um Geheimhaltung. Vielmehr versehen sie die Tatorte der von ihnen begangenen Gräueltaten regelmässig mit Nachrichten (sog. *narcomensajes*) oder verbreiten solche im Internet, in denen sie sich als Urheber der begangenen Verbrechen bekennen, meist mit dem Ziel, den Staat, die Bevölkerung oder die Konkurrenz einzuschüchtern und ihre Macht zu demonstrieren.⁷⁴⁶

- 305 Eng verstanden würde das Tatbestandsmerkmal der Geheimhaltung solche Organisationen von der Anwendbarkeit von Art. 260^{ter} StGB ausnehmen. Angesichts der unbestrittenen Gefährlichkeit auch dieser Organisationen wäre ein solches Ergebnis jedoch nicht mit der *ratio legis* vereinbar. Eine Lösung bietet sich an, wenn auch in Bezug auf solche Organisationen konstatiert wird, dass sie zwar ihre Existenz und ihre verbrecherische Tätigkeit offenlegen, dass sie zudem einen Teil ihres Aufbaus (bspw. dass sie in einem bestimmten Land eine operative Zelle unterhalten) und einen Teil ihrer personellen Zusammensetzung (bspw. die Identität einzelner Führungspersonen, die Botschaften an die Öffentlichkeit richten) offenbaren, dass sie aber dennoch insgesamt bestrebt sind, die übrigen Teile ihres Aufbaus (also bspw. Befehlshierarchie, Rollenverteilung, Beziehungsnetz der Mitglieder und Helfer, deren Aufgaben und hierarchische Stellung) sowie die Identität des übrigen Personals geheim zu halten.⁷⁴⁷

3. Interne/externe Geheimhaltung

- 306 Aus dem *Gesetz* ergibt sich nicht, *gegenüber wem* die Mitglieder die Geheimhaltung zu üben haben. Es fragt sich namentlich, ob der Aufbau und die personelle Zusammensetzung nur gegen aussen – also gegenüber

⁷⁴⁵ Zu diesen Eigenheiten der *Yakuza* vgl. etwa <https://news.vice.com/article/japans-biggest-organized-crime-syndicate-now-has-its-own-web-site-and-theme-song> (besucht am 25. April 2017). Vgl. auch MALLORY (2012), 149.

⁷⁴⁶ Vgl. DULIN/PATINO, Trends Organ Crim 2014, 276 ff.; ATUESTA, Global Crime 2016, 9 ff.

⁷⁴⁷ Gemäss MALLORY (2012), 147, gilt auch bspw. bei der *Yakuza* ein internes Schweigegebot.

Nicht-Mitgliedern – geheim zu halten sind oder ob zusätzlich auch eine Geheimhaltung nach innen – unter Mitgliedern⁷⁴⁸ – verlangt wird.

Der Bundesrat äussert sich dazu nicht eindeutig. Die in der *Botschaft* genannten Geheimhaltungsmassnahmen – Arbeitsteilung, Aufbau einer legalen Fassade, interner Verhaltenskodex, etc.⁷⁴⁹ – können sowohl der Geheimhaltung nach innen als auch nach aussen dienen.

Das *Bundesgericht* hat mit seiner Formulierung, «Das Erfordernis einer systematischen Abschottung gegenüber Aussenstehenden»⁷⁵⁰, klar zum Ausdruck gebracht, dass lediglich eine Geheimhaltung nach aussen vorausgesetzt wird.

Es ist dem Bundesgericht beizupflichten, dass *alleine die Geheimhaltung nach aussen* für die Erfüllung des Tatbestands relevant ist. Besteht zusätzlich eine Geheimhaltung nach innen, ist dies als besonders starke Geheimhaltungsbemühung und damit auch als zusätzlichen Hinweis auf die Gefährlichkeit und die auf diese gründende Strafbarkeit der Organisation zu qualifizieren.⁷⁵¹

Von der Geheimhaltung (nach innen) zu unterscheiden ist die vom Bundesrat ebenfalls vorausgesetzte interne Disziplinierung.⁷⁵² Hier geht es nur um

⁷⁴⁸ Bei der *Cosa Nostra* scheinen FALCONE/PADOVANI (1992), 110, von einer Geheimhaltung nach innen auszugehen. („*Der Informationsfluss im Kreise der Ehrenmänner fliesst nicht mehr so leicht wie früher; jeder lebt eingesperrt in der Familie, aus der er ursprünglich abstammt [...]*“)

⁷⁴⁹ Botschaft, BBl 1993 III, 298 f. („*Geheimhaltung meint nicht die mit Delinquent, regelmässig verbundene Diskretion, sondern die qualifizierte, systematische Abschottung, die namentlich durch eine weitreichende Arbeitsteilung und Spezialisierung erreicht werden kann, welche den Einblick in das Gesamtgefüge der Organisation nur den höchsten Chargen vorbehält. Das Geheimhaltungselement kann sodann realisiert werden, indem sich die Organisation durch das Betreiben von erlaubten Unternehmungen und den Aufbau eines entsprechenden Beziehungsnetzes eine legale Fassade gibt. Interner Disziplinierungs- oder Ehrenkodex, ethnische Geschlossenheit sowie Fürsorge für Angeschuldigte oder verurteilte Mitglieder und deren Angehörige bilden weitere Elemente, um das geforderte Mass an Geheimhaltung zu gewährleisten. [...]*“)

⁷⁵⁰ BGE 132 IV 132, E. 5.2. („*Das Erfordernis einer systematischen Abschottung gegenüber Aussenstehenden bezieht sich lediglich auf die kriminelle Tätigkeit und schliesst nicht aus, dass sich die Organisation zur Tarnung nach aussen den Anschein einer legalen Unternehmung gibt.*“)

⁷⁵¹ Zur Bedeutung der Gefährlichkeit einer Organisation vgl. vorne N 273 ff. (=Fn. 695) und N 287 f. (=Fn. 722)

⁷⁵² Botschaft, BBl 1993 III, 298. („*Interner Disziplinierungs- oder Ehrenkodex, ethnische Geschlossenheit sowie Fürsorge für Angeschuldigte oder verurteilte*

die Frage, welche Konsequenzen Mitglieder zu befürchten haben, wenn sie gegen die internen Normen verstossen, namentlich wenn sie Geheimnisse nach aussen tragen.⁷⁵³

- 311 Um ihre Interessen bestmöglich wahrzunehmen, werden kriminelle Organisationen wie legale Unternehmungen gegenüber verschiedenen Schnittstellen unterschiedliche Informationen preisgeben. Für den Erfolg der Organisation ist es essentiell, dass gewisse geheime Informationen zwischen bestimmten Akteuren frei fliessen. Für den Erfolg der Organisation ist es aber ebenso essentiell, dass gewisse Informationen an bestimmte Personen nicht fliessen.
- 312 Eine kriminelle Organisation grenzt sich nach aussen in erster Linie gegenüber den Strafverfolgungsbehörden ab. Gegenüber diesen wird bspw. die deliktische Tätigkeit an sich, die Identität oder der Aufenthalt von Mitgliedern geheim gehalten, nach denen gefahndet wird. Selbst wenn eine Organisation freiwillig in Kontakt mit Mitgliedern der Strafverfolgungsbehörden treten (etwa um Gefälligkeiten einzufordern), muss die Organisation sicherstellen können, dass das Behördenmitglied Stillschweigen bewahrt. Ob das Stillschweigen über Erpressung oder Bestechung erreicht wird, ist für die Geheimhaltung unerheblich.
- 313 Gegenüber der Konkurrenz findet ebenfalls eine Abgrenzung statt. Andernfalls wäre es ein Leichtes für die Konkurrenz, die Organisation durch Hinweise an die Strafverfolgungsbehörden oder durch Beseitigung von bestimmten Mitgliedern die Organisation zu verdrängen. Gleichwohl gehen kriminelle Organisationen mit Konkurrenz-Organisationen teilweise *joint ventures* ein, bilden horizontale oder vertikale Kartelle oder vollziehen (un-)freundliche Übernahmen.⁷⁵⁴ Sobald mit Aussenstehenden eine solche

Mitglieder und deren Angehörige bilden weitere Elemente, um das geforderte Mass an Geheimhaltung zu gewährleisten.“)

⁷⁵³ Zu solchen Normen und deren Durchsetzung vorne N 253 ff. (=Fn. 661).

⁷⁵⁴ Vgl. etwa Congress, China, 17 (Mafia und chinesische Gruppierungen) („In late 2002, the Italian Anti-Mafia Investigative Directorate (DIA) reported that the powerful Neapolitan Camorra mafia organization has established cooperative agreements with Chinese groups seeking to gain a foothold in the Naples market for counterfeit goods, from which Chinese might expand into other criminal activities in that region. Reportedly, Chinese groups also have an accord with the Italian mafia in Rome, by which the former engage only in illegal migrants, leaving the Italians with narcotics and arms trafficking.“); VAN DIJK/SPAPENS (2014), 220 ff.; GRATTERI/NICASO (2015), 175 ff. (*Ndrangheta* und nordafrikanische Gruppierungen) und 207 f. (*Ndrangheta* und Gruppierungen aus dem Balkan); FAHMY (2015), 21 f.

Form von Kooperation stattfindet, fliessen unweigerlich Informationen über den Aufbau und die personelle Zusammensetzung der beteiligten kriminellen Organisationen. Die gezielte Preisgabe geheimer Informationen über die Organisation an solche Kooperationspartner bewirkt nicht, dass das Tatbestandsmerkmal der Geheimhaltung deswegen entfielet.⁷⁵⁵ Vom Wegfall der Geheimhaltung mangels Geheimnis könnte erst die Rede sein, wenn die Organisation überhaupt keine Geheimhaltungsbemühungen an den Tag legen würde.

Gegenüber der Allgemeinheit, namentlich der lokalen Bevölkerung findet bei lokal verwurzelten Organisationen oftmals keinerlei Abgrenzung bzw. Geheimhaltung statt. Im Quartier weiss man, wer für wen das Schutzgeld eintreibt, wo der Boss sich versteckt und welche Personen bei ihm ein- und ausgehen. Diese Offenheit ist allerdings mit der Gewissheit verbunden, dass auch die Bevölkerung gegenüber den Strafverfolgern keine Geheimnisse offenbart. Diese Gewissheit wiederum kann auf echter Solidarität beruhen – kriminelle Organisationen gerieren sich gerne als Alternative zum Staat und zeigen sich im Stile eines *Robin Hood* entsprechend spendabel⁷⁵⁶

(*Ndrangheta* und mexikanische Kartelle) („Am 17. September 2008 wird eine brenzlige transatlantische Verbindung öffentlich. Die mexikanischen Zetas und die kalibrierten *Ndrangheta*-Familien von Coluccio und Aquino arbeiten im Kokainhandel zusammen, lautet das Ergebnis transnationaler Ermittlungen in den USA, Mexiko und Italien.“). Zu Kooperationen verschiedener (teilweise verfeindeter) asiatischer Organisationen in Deutschland vgl. Congress, China, 13 f. („Although heated rivalries have developed between Vietnamese and Chinese groups, the large number of ethnic Chinese in the Vietnamese gangs has facilitated cooperation“)

⁷⁵⁵ Vgl. dazu vorne N 302 ff. (=Fn. 738).

⁷⁵⁶ Es wird etwa berichtet, dass die grösste japanische *Yakuza*-Organisation, die *Yamaguchi-gumi*, nach dem verheerenden Erdbeben in Kobe im Januar 1995 die lokale Bevölkerung unterstützte, indem sie 20'000 Nahrungspakete an sie verteilte (www.tokyoreporter.com/2012/12/02/former-yamaguchi-gumi-boss-yoshinori-watanabe-dies-played-role-in-kobe-quake/) (besucht am 16. März 2016); mexikanische Drogenkartelle verteilen Geld an die Bevölkerung: ENDRES, Die Zeit vom 27. März 2014, 32 („Gómez führt das Drogenkartell der Tempelritter, der unumschränkten Herren Michoacáns. Sie geben sich als fromme Beschützer von Witwen, Waisen und Unterdrückten und als Kämpfer für das Wohl künftiger Generationen. Doch die religiöse Mildtätigkeit ist nur Fassade, der religiöse Ritus Camouflage und auch Hohn: Schutzgeldopfer laden sie zu pseudoreligiösen Zusammenkünften, um mit ihnen das Brot zu teilen. Wenn sie morden, hinterlassen die Tempelritter Botschaften am Tatort, um zu erklären, dass die Toten im Interesse der Allgemeinheit sterben mussten. "Dies ist göttliche Justiz", schreiben sie. In Wahrheit sind die Tempelritter ebenso grausame Mörder wie die Mitglieder der anderen mexikanischen Drogenkartelle. Ein Nachrichtenvideo des britischen Fernsehsenders Channel 4 zeigt, wie er auf der Plaza eines Städtchens Geldscheine an Mütter verteilt, die mit ihren Babys zu ihm

– auf Manipulation oder auf der Einschüchterungsmacht der Organisation. Wenn kriminelle Organisationen mit der Bevölkerung in Kontakt treten und diese namentlich materiell unterstützen, fliessen fast zwingend auch Informationen über Aufbau oder zumindest personelle Zusammensetzung der Organisation an Aussenstehende.

- 315 Das nach aussen wirkende Schweigegebot hängt in diesem Zusammenhang wesentlich von der Grösse der betroffenen Bevölkerung ab. Einer überschaubaren Anzahl von Dorfbewohnern konsequentes Schweigen abzuverlangen ist bspw. etwas Anderes als dies mit der Bevölkerung einer Grossstadt zu tun. Von solchen Umständen kann es allerdings nicht abhängen, ob das Tatbestandsmerkmal der Geheimhaltung gegeben ist oder nicht. Auch hier müssen blossе Geheimhaltungsbemühungen reichen, die je nach Umfeld unterschiedlich ausgestaltet sein können.

4. Geheimhalten

a) Bestreben

- 316 Nach dem Wortlaut von Art. 260^{ter} StGB «hält» die Organisation Aufbau und personelle Zusammensetzung geheim. Diese Formulierung deutet zunächst darauf hin, dass die Geheimhaltung absolut zu sein hat.
- 317 Ausreichend sind aber bereits entsprechende Geheimhaltungsbemühungen. In diesem Sinne ist auch der *Botschaft* zu entnehmen, dass die Organisation *bestrebt* sein muss, die gesamten internen Zusammenhänge geheim zu halten.⁷⁵⁷ Massgebend ist auch gemäss *Lehre* nicht, ob die genannten Ele-

kommen. Eine junge Frau küsst seine Hand, La Tuta streicht ihr übers Haar. "Ich war schon immer altruistisch", wird er später ins Mikrofon sagen."); vgl. ferner FALCONE/PADOVANI (1992), 88 (*„Als gegen Ende der siebziger Jahre Stefano Bontate den Befehl zur Eliminierung aller Diebe in seinem Viertel gab, tat er etwas für die öffentliche Ordnung. Damit verschaffte er sich bei der Bevölkerung einen gewissen Kredit."*); PIPYROU, Anthropological Forum 2014, 418 ff.

- ⁷⁵⁷ Botschaft, BB1 1993 III, 299. (*„Auch wenn sich die Strafverfolgungsbehörden im Laufe der Zeit ein Bild von den Grundstrukturen einer kriminellen Organisation machen können und möglicherweise deren führende Köpfe kennen, bleibt die Organisation nach wie vor bestrebt, die gesamten internen Zusammenhänge mit allen Mitteln geheimzuhalten. Dieses Bestreben wird häufig an Einschüchterung, Drohung oder gar bis zur Beseitigung reichender Gewaltanwendung gegenüber Mitwissern sichtbar."*)

mente tatsächlich geheim gehalten werden können, sondern das darauf gerichtete *Bestreben*.⁷⁵⁸

Das bedeutet auch, dass Geheimhaltung i.S.v. Art. 260^{ter} StGB vorliegen kann, obschon einzelne oder viele Mitglieder solche Geheimnisse offenbaren, solange innerhalb der Organisation Geheimhaltungsbemühungen vorhanden sind. Es bedeutet weiter, dass Geheimhaltung nicht ausgeschlossen ist, wenn Strafverfolgungsbehörden Erkenntnisse über die geheim zu haltenden Tatsachen erlangen.⁷⁵⁹ Wäre dies anders, blieben Täter stets strafflos, entweder weil die Existenz der Organisation nicht bewiesen werden könnte oder – wenn diese bewiesen werden könnte – mangels Geheimhaltung. Die an sich geheimen Erkenntnisse über die Organisation dringen in den genannten Fällen nicht mangels, sondern *trotz* Geheimhaltungsbemühungen nach aussen. 318

⁷⁵⁸ DONATSCH/WOHLERS (2011), 206 („[...] darauf, ob die Geheimhaltung tatsächlich gelingt, kommt es nicht an.“); ROULET (1997), 130 („Im Gegenteil würde das Beweisproblem praktisch zur tatbestandlichen Voraussetzung. Daher reicht die blosse Bestrebung, die inneren Strukturen gegen aussen wie gegen innen geheimzuhalten, bereits aus.“); DE VRIES REILINGH, ZBJV 2002, 295 f. („Pour éviter de vider l'art. 260^{ter} CP de son contenu par une interprétation inopportune de la notion de secret, il conviendrait de considérer comme déterminante la volonté de garder la structure et les effectifs secrets, ou du moins les buts réellement poursuivis sous la façade légale connue.“); EOVG¹–ARZT, Art. 260^{ter} N 139, vertrat in der 1. Aufl. noch die Ansicht, dass blosse Geheimhaltungsbemühungen nicht genügten, relativierte diese Haltung aber, EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 139a („Die hier (1. Aufl. N 139) vertretene Ansicht, Geheimhaltungsbemühungen genügten nicht, weil bei vergeblichen Anstrengungen nur der (strafbare) Versuch vorliege, eine gefährliche Organisation zu bilden, ist auf Kritik gestossen. Einzuräumen ist, dass die «Enttarnung» einer bisher geheimen Organisation im konkreten Verfahren nicht zum paradoxen Resultat führen darf, dass mangels Geheimhaltung nie eine kriminelle Organisation existiert habe.“); vgl. auch SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 26. („Nach wohl überwiegender Lehrmeinung genügt das Bemühen um Geheimhaltung, wobei hinreichend klare Indizien vorliegen müssen, die auf die konkrete Existenz von Abschottungsvorkehrungen schliessen lassen.“)

⁷⁵⁹ In diesem Sinne auch Botschaft, BBl 1993 III, 299 („Auch wenn sich die Strafverfolgungsbehörden im Laufe der Zeit ein Bild von den Grundstrukturen einer kriminellen Organisation machen können und möglicherweise deren führende Köpfe kennen, bleibt die Organisation nach wie vor bestrebt, die gesamten internen Zusammenhänge mit allen Mitteln geheimzuhalten.“); vgl. ferner DE VRIES REILINGH, ZBJV 2002, 309: «[...] la jurisprudence se fonde fréquemment sur [...] l'absence de caractère secret de l'organisation démantelée précisément parce qu'elle a été démantelée».

b) Mass der Geheimhaltung

- 319 Der *Bundesrat* geht davon aus, dass es bei der hier relevanten Geheimhaltung nicht um die mit Delinquenz regelmässig verbundene Diskretion gehe, sondern eine «qualifizierte, systematische Abschottung» erforderlich sei.⁷⁶⁰ Diese qualifizierte Geheimhaltung und systematische Abschottung lässt sich dem Gesetzestext nicht entnehmen. Art. 260^{ter} StGB bestimmt lediglich, dass die Organisation ihren Aufbau und ihre personelle Zusammensetzung «geheim hält». Gleichwohl wurde das Erfordernis qualifizierter Geheimhaltung vom *Bundesgericht*⁷⁶¹ übernommen. Nicht nur mit Bezug auf die Definition der kriminellen Organisation, sondern auch hinsichtlich der Geheimhaltung setzt das Bundesgericht einen strengen Massstab an. Es erklärt, dass eine «im Allgemeinen mit jeglichem strafbarem Verhalten verbundene Verschwiegenheit» nicht genüge. Vielmehr sei eine «qualifizierte und systematische Verheimlichung» erforderlich.⁷⁶² Teile der *Lehre* haben sich dieser Interpretation angeschlossen.⁷⁶³
- 320 Die geforderte Abschottung soll sich am Vorbild der durch die Mafia geprägten *omertà* orientieren.⁷⁶⁴ Der Hinweis auf die *omertà* hilft allerdings nicht weiter, da bereits unklar ist, was die *omertà* sein soll. Gilt die *omertà* nur für Mitglieder der Organisation oder auch für Aussenstehende? Müss-

⁷⁶⁰ Botschaft, BBl 1993 III, 298. („Geheimhaltung meint nicht die mit Delinquent, regelmässig verbundene Diskretion, sondern die qualifizierte, systematische Abschottung, die namentlich durch eine weitreichende Arbeitsteilung und Spezialisierung erreicht werden kann, welche den Einblick in das Gesamtgefüge der Organisation nur den höchsten Chargen vorbehält.“)

⁷⁶¹ BGE 132 IV 132, E. 4.1.1, spricht von einer «qualifizierten und systematischen Verheimlichung».

⁷⁶² Alle Zitate: BGE 132 IV 132, E. 4.1.1.

⁷⁶³ EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 136: «qualifizierte Geheimhaltung»; BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 8: «qualifiziert und systematisch verschleiert»; DONATSCH/WOHLERS (2011), 206: «systematische Abschottung»; StGB PK²–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 5, «qualifizierte, systematische Abschottung». Keine Steigerung der Geheimhaltung, allerdings ohne darauf einzugehen: STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 22. („Dem soll die zusätzliche Beschränkung auf Organisationen Rechnung tragen, die ihren Aufbau und ihre personelle Zusammensetzung geheimhalten. Das klassische Beispiel ist die sizilianische Mafia.“)

⁷⁶⁴ So PIETH, ZStrR 1995, 235 („Wie sich aber aus den Materialien ergibt, meint das Kriterium die qualifizierte, systematische Abschottung im Sinne der süditalienischen Omertà.“); BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 8 („Der Gesetzgeber hat hier, gedanklich der Vorstellung des Ehrenkodex Omertà verhaftet [...]“); StGB PK²–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 5 („Leitbild war die Omertà der Mafia.“); indirekt (das Vorbild sei die *Cosa Nostra*): STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 22. („Das klassische Beispiel ist die sizilianische Mafia.“)

sen sich beispielsweise Dorfbewohner am Tatort ebenfalls geweigert haben, Aussagen bei der Polizei zu machen? Und wie viele Bewohner müssen schweigen, damit von einem eigentlichen Schweigegebot ausgegangen werden kann, wenn der Tatort kein Dorf, sondern eine Grossstadt ist? Selbst wenn eine klare Vorstellung von der *omertà* bestehen würde, bliebe sie im Übrigen schwer zu beweisen.⁷⁶⁵

Das Fordern einer gesteigerten Geheimhaltung (hier im Kleide einer qualifizierten und systematischen Verheimlichung) stützt sich wohl auf den Passus der Botschaft, wonach eine «qualifizierte, systematische Abschottung»⁷⁶⁶ erforderlich sein soll. Es wird allerdings weder in der Botschaft, noch im zitierten Urteil definiert, was genau damit gemeint ist. In der Botschaft findet sich nur der Hinweis, dass damit nicht die mit strafbarem Verhalten «regelmässig verbundene Diskretion»⁷⁶⁷ gemeint sei bzw. dass eine «im Allgemeinen mit jeglichem strafbaren Verhalten verbundene Verschwiegenheit»⁷⁶⁸ nicht genüge. In der *Lehre* wird diesen Äusserungen nichts Wesentliches hinzugefügt; immerhin wird darauf hingewiesen, dass unklar sei, was nun im Einzelnen vorausgesetzt sei.⁷⁶⁹ 321

Mit Blick auf die Botschaft sowie auf Rechtsprechung und Lehre stellt sich zunächst die Frage, welches das Mass an «normaler», regelmässig mit Delinquenz verbundener Verschwiegenheit ist. Es ist üblich, dass Straftäter die von ihnen begangene Tat verschweigen und verhindern wollen, dass ihre Urhebererschaft an dieser Tat bekannt wird.⁷⁷⁰ Die Bandbreite, mit der 322

⁷⁶⁵ Dazu EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 139 („Die Geheimhaltung des Aufbaus ist schon deshalb problematisch, weil dieses Merkmal nur im Hinblick auf ganz grosse kriminelle Organisationen Sinn macht. Bei solchen Organisationen (inkl. Mafia) ist paradoxerweise der Aufbau weitgehend bekannt; [...] Wenn PIETH das Merkmal mit dem Argument verteidigt, es gehe nicht um die normale, sondern um die «qualifizierte, systematische Abschottung im Sinne der süditalienischen Omertà», dann werden die Beweisprobleme nur noch schlimmer.“).

⁷⁶⁶ Botschaft, BBl 1993 III, 298.

⁷⁶⁷ Botschaft, BBl 1993 III, 298.

⁷⁶⁸ BGE 132 IV 132, E. 4.1.1.

⁷⁶⁹ Vgl. etwa BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 8 („Darüber hinaus besteht jedoch Unsicherheit, was in concreto an internen oder externen Geheimhaltungsvorkehrungen vorausgesetzt werden kann.“); DE VRIES REILINGH, ZBJV 2002, 294 f. („La première question qui mérite qu'on s'y attarde est de savoir si ce critère exige que l'existence même de l'organisation soit tenue secrète ou si seule son organisation doit l'être.“)

⁷⁷⁰ So auch BESOZZI (2002), 87. („Dies gilt insbesondere für die in Art. 260ter StGB hervorgehobene Geheimhaltung. Es bleibt unklar, warum diese Grundregel gesetzeswidriger Zweckrationalität für gewöhnliche Verbrecher nicht gelten sollte.“)

diese «normale» Diskretion angewendet wird, ist gross. Von Tätern, die vor der Tat überhaupt nicht an solches denken und erst danach versuchen, ihr Verhalten zu vertuschen, indem sie es einfach verschweigen bzw. bestreiten bis hin zu solchen, die schon vor der Tatbegehung genau überlegen, wie sie vermeiden können, dass sie später mit diesem Delikt in Verbindung gebracht werden können, ihr Vorgehen sorgfältig planen, entsprechende Vorbereitungen treffen und sich während und nach der Tat akribisch an diesen Plan halten, kann alles vorkommen.

- 323 In Bezug auf die Geheimhaltung sind zahlreiche äussere Faktoren von Bedeutung. Z.B. hat die technologische Entwicklung dazu geführt, dass heutzutage jeder Delinquent einfach an Kommunikationsgeräte und -methoden kommt, die von den Strafverfolgungsbehörden nicht überwacht werden können. Mit wenig Aufwand kann jedermann elektronische Bezahlsysteme nutzen, die es erlauben, weltweit Geld zu transferieren, ohne dass die Strafverfolgungsbehörden dies nachvollziehen können. Ebenso können ausländische Domizilgesellschaften gegründet oder *money mules* als Strohmänner für Geldwäschereihandlungen rekrutiert werden.⁷⁷¹ Jeder Täter kann sich in öffentlich zugänglichen Quellen über forensische Tatortanalysen, DNA-Spuren oder Schuhabdrücke informieren und so einen *modus operandi* wählen, der den Ermittlern keine Chance lässt. Bereits der Einzeltäter kann also diverse Massnahmen treffen, um zu verschleiern, dass er etwas mit einem bestimmten Delikt zu tun hat. Er kann wohl als Einzelperson kein allgemeines Schweigegebot nach dem Vorbild der *omertà* ins Leben rufen, sehr wohl hat er aber Möglichkeiten, einzelne Personen wirksam und langfristig zum Schweigen zu bringen, sei es, indem er sie überzeugt, besticht, nötigt oder beseitigt.
- 324 Nachdem also weder eine für herkömmliche Kriminelle «normale» Geheimhaltung auszumachen ist, noch sinnvollerweise auf das Vorliegen eines mit der *omertà* vergleichbaren Schweigegebotes abgestellt werden kann, bleibt die Frage, welches Mass an Geheimhaltungsbemühungen für die Erfüllung dieses Tatbestandsmerkmals erforderlich ist. Wie in Bezug

⁷⁷¹ Zum Phänomen «*crime as a service*»: McAfee White Paper, 4 f. („*There is a multitude of services available to the would-be cybercriminal.*“); «Crime as a service» – Die modernen Mafia-Methoden, Die Welt vom 8. November 2015, www.welt.de/regionales/hamburg/article148587018/Crime-as-a-service-Die-modernen-Mafia-Methoden.html (besucht am 25. April 2017). („*Das sind keine hierarchisch aufgebauten, großen Netzwerke mehr. Man trifft sich virtuell und trennt sich auch schnell wieder. Die Straftat wird im Darknet als Dienstleistung angeboten. [...]*“)

auf die Definition der Organisation an sich, wäre es am sachgerechtesten auf einen offenen Katalog von *Indikatoren* abzustellen, so dass das Ausmass der Geheimhaltung die Gefährlichkeit der Organisation reflektiert.⁷⁷²

5. Beweis der Geheimhaltung

Mit der Formulierung des Tatbestandsmerkmals der Geheimhaltung sei es gemäss Botschaft klar, dass der Aufbau und die personelle Zusammensetzung nicht vollständig bewiesen werden müssten, da dies bei komplexen Organisationen ohnehin unmöglich sei.⁷⁷³ Dem ist beizupflichten. Die Geheimhaltung der inneren Zusammenhänge verhält sich zu deren Aufklärbarkeit umgekehrt proportional.⁷⁷⁴ Einerseits höchste Anforderungen an das Mass der Abschottung zu legen und andererseits zu fordern, dass die innersten Geheimnisse der Organisation lückenlos aufgeklärt werden, ist widersprüchlich.

Die Geheimhaltungsbemühung kann wohl nicht direkt bewiesen werden; sie muss daher anhand von Indizien erstellt werden. Dieser Ansatz ist zu begrüssen, insbesondere auch, dass der Katalog der *möglichen Indizien* nicht abschliessend ist.⁷⁷⁵ Diese Indizien können also, müssen aber nicht zwingend vorliegen, damit die Geheimhaltung i.S.v. Art. 260^{ter} StGB vorliegt. Sie können zudem in stärkerem oder schwächerem Mass erfüllt sein

⁷⁷² Für die Indikatoren zur Gefährlichkeit der Organisation vorne N 277 ff. (=Fn. 699) und N 291 (=Fn. 722).

⁷⁷³ Botschaft, BBl 1993 III, 298 f.: «Das Geheimhaltungselement stellt auf der einen Seite klar, dass Aufbau und Zusammensetzung der kriminellen Organisation nicht vollständig bewiesen werden müssen; bei komplexen terroristischen oder mafiosen Organisationen erweist sich eine restlose Aufdeckung der internen Zusammenhänge ohnehin als unmöglich.»

⁷⁷⁴ Interessant in diesem Zusammenhang: BStGer Urteil RR.2015.302 vom 2. Juni 2016, E. 3.2.2, wo festgehalten wird: «In merito alla segretezza dell'organizzazione non vi sono dubbi visto il dispendio di energie e di mezzi investigativi che si sono resi necessari per infiltrare e contrastare il traffico di stupefacenti in atto in Italia». Aus dem Ermittlungsaufwand wird auf die Geheimhaltung geschlossen.

⁷⁷⁵ Vgl. dazu Botschaft, BBl 1993 III, 299. („Vielmehr müssen darüber hinaus positive Indizien vorliegen, die auf die Existenz besonderer Abschoitungsvorkehren der Organisation schliessen lassen. Dieser Schluss kann namentlich aus der Existenz einzelner einschlägiger Organisationsmerkmale wie Rollenverteilung, Befehlsstruktur, Betreiben von legalen Tarngeschäften oder interne Disziplinierung gezogen werden.“)

und so weitere Hinweise auf die *Gefährlichkeit*⁷⁷⁶ der Organisation geben. Die in der Botschaft⁷⁷⁷ genannten Indikatoren sind:

- Weitreichende Arbeits- und Rollenverteilung sowie Spezialisierung
- Einblick in das Gesamtgefüge der Organisation den höchsten Chargen vorbehalten
- Legale Fassade durch Betreiben erlaubter Unternehmungen und Aufbau eines entsprechenden Beziehungsnetzes
- Interne Disziplinierung (Einschüchterung, Drohung, Beseitigung von Mitwissern) bzw. interner Ehrenkodex
- Ethnische Geschlossenheit
- Fürsorge für angeschuldigte oder verurteilte Mitglieder und deren Angehörige

- 327 Die «weitreichende *Arbeitsteilung/Rollenverteilung und Spezialisierung*»⁷⁷⁸ kann tatsächlich dazu führen, dass die Mitglieder selber nicht den ganzen Aufbau der Organisation kennen, sondern nur die sie unmittelbar umgebenden Strukturen und Personen. Dadurch könnte erreicht werden, dass «der Einblick in das Gesamtgefüge der Organisation nur den höchsten Chargen vorbehalten wird»⁷⁷⁹. Wenn die Mitglieder Aufbau und Personal

⁷⁷⁶ Zur Gefährlichkeit vorne N 273 ff. (=Fn. 695) und N 287 f. (=Fn. 722)

⁷⁷⁷ Botschaft, BBl 1993, 298. („Geheimhaltung meint nicht die mit Delinquent, regelmässig verbundene Diskretion, sondern die qualifizierte, systematische Abschottung, die namentlich durch eine weitreichende Arbeitsteilung und Spezialisierung erreicht werden kann, welche den Einblick in das Gesamtgefüge der Organisation nur den höchsten Chargen vorbehält. Das Geheimhaltungselement kann sodann realisiert werden, indem sich die Organisation durch das Betreiben von erlaubten Unternehmungen und den Aufbau eines entsprechenden Beziehungsnetzes eine legale Fassade gibt. Interner Disziplinierungs- oder Ehrenkodex, ethnische Geschlossenheit sowie Fürsorge für Angeschuldigte oder verurteilte Mitglieder und deren Angehörige bilden weitere Elemente, um das geforderte Mass an Geheimhaltung zu gewährleisten.“)

⁷⁷⁸ Zur Arbeitsteilung vorne N 194 ff. (=Fn. 590). Zur Professionalität vgl. vorne N 200 ff. (=Fn. 595).

⁷⁷⁹ Botschaft, BBl 1993 III, 298. („Geheimhaltung meint nicht die mit Delinquent, regelmässig verbundene Diskretion, sondern die qualifizierte, systematische Abschottung, die namentlich durch eine weitreichende Arbeitsteilung und Spezialisierung erreicht werden kann, welche den Einblick in das Gesamtgefüge der Organisation nur den höchsten Chargen vorbehält.“)

nicht (umfassend) kennen, können sie diese auch niemandem verraten, weder aufgrund angedrohter oder angewandter Gewalt (bspw. durch Konkurrenten) noch aufgrund prozessualer Zwänge oder Deals bzw. «goldener Brücken» (Kronzeugenregelungen).

Wenn sich eine kriminelle Organisation mit einer «*legalen Fassade*» umgibt, soll dies bewirken, dass Aussenstehende nicht erkennen, dass hinter der Fassade tatsächlich ein kriminelles Gebilde steht.⁷⁸⁰ Damit wird allerdings nicht direkt der Aufbau oder das Personal verheimlicht, sondern die Tatsache der kriminellen Tätigkeit bzw. der Existenz einer kriminellen Organisation an sich.⁷⁸¹ Die legale Fassade umfasst nicht nur das Betreiben erlaubter Unternehmungen und den Aufbau eines entsprechenden Beziehungsnetzes, sondern auch das Auftreten unter falschen Identitäten, das Einsetzen von Strohleuten etc. Auch die Registrierung von Fahrzeugen, SIM-Karten oder Waffen unter falschen bzw. fremden, unbescholtenen Identitäten können zur legalen Fassade gehören.⁷⁸²

Weiter soll ein «*interner Disziplinierungs- und Ehrenkodex*» die Geheimhaltung indizieren. Dies kann der Fall sein, wenn dieser interne Kodex vorschreibt, was die Mitglieder geheim zu halten haben und ggf. was geschieht, wenn sie dies nicht tun. Es wird gemeinhin angenommen, dass solche Kodizes bzw. Durchsetzungsmechanismen in kriminellen Organisationen existieren.⁷⁸³ Im Übrigen ist das Vorliegen interner Regeln und eines

⁷⁸⁰ Dazu etwa StGB Kommentar¹⁹–WEDER, Art. 260^{ter} N 10 („Das Geheimhaltungselement lässt sich aber auch realisieren, indem die Organisation erlaubte Unternehmen betreibt und ein entsprechendes Beziehungsnetz aufbaut, sodass sie sich eine «legale Fassade» zulegt.“); DE VRIES REILINGH, ZBJV 2002, 295. („Ce qui est tenu secret n'est pas le fait que telles personnes sont actives dans telle structure, mais que cette structure avec telles personnes - d'apparence légale - est également employée à des fins criminelles; dans cette perspective, la structure et l'effectif sont tenus secrets puisqu'ils ne sont censés se livrer qu'à des activités légales et non pas servir une organisation criminelle. Retenir le contraire reviendrait à écarter l'application de la norme pénale dès qu'une organisation criminelle se munit d'un paravent d'activités légales“)

⁷⁸¹ Zum Gegenstand der Geheimhaltung vgl. vorne N 299 ff. (=Fn. 734)

⁷⁸² Das Bundesgericht hat in BGE 132 IV 132, E. 5.2, in Bezug auf die geforderte Intransparenz hingegen eine andere Sicht vertreten. Vgl. zum Mass der Geheimhaltung vorne N 319 ff. (=Fn. 760)

⁷⁸³ StGB PK²–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 5, wo «*strenge Geheimhaltungspflichten der Mitglieder und brutalste Durchsetzung dieser Normen*» vermutet werden. („Gemeint ist die «qualifizierte, systematische Abschottung», die insbesondere durch strengste Geheimhaltungspflichten der Mitglieder und brutalste Durchsetzung dieser Normen erreicht wird.“)

entsprechenden Sanktionssystems ein Indiz für die Gefährlichkeit der Organisation.⁷⁸⁴

- 330 Die *ethnische Geschlossenheit* soll ebenfalls ein Indiz für die qualifizierte Abschottung einer Organisation sein können.⁷⁸⁵ Dahinter steckt wohl die (etwas klischeehafte) Überlegung, dass sich Mitglieder, die ein und derselben Ethnie angehören, eher dazu neigen, sich abzuschotten.
- 331 Schliesslich wird in der Botschaft als mögliches Indiz die «Fürsorge für Angeschuldigte oder verurteilte Mitglieder und deren Angehörige» aufgeführt.⁷⁸⁶ Damit dürfte wohl gemeint sein, dass sich gewisse Gruppierungen auch um (vorübergehend) «ausgeschiedene» Mitglieder kümmern. Namentlich könnte diese Fürsorge in Form von finanzieller Unterstützung zugunsten von Angehörigen verstorbener oder verletzter Mitglieder (gewissermassen als Ersatz einer Kranken-, Unfall-, Invalidenversicherung, Pensionskasse, Hinterlassenenrente etc.) erfolgen oder etwa zugunsten von flüchtigen, in Untersuchungshaft oder im Strafvollzug befindlichen Mitgliedern (zur Finanzierung des Lebensunterhalts bzw. Übernahme der Verteidigerkosten etc.). Dass dies nicht ein rein karitativer Akt ist, darf vermutet werden. Mit dieser Fürsorge erkaufte sich die Organisation von den Angehörigen, insbesondere aber auch von den flüchtigen oder inhaftierten Mitgliedern Loyalität in der Wahrung von Aussageverweigerungen und Falschaussagen. Damit dürfte die Organisation in erster Linie eine Schadensbegrenzung bezwecken, indem verhindert wird, dass (weitere) Interna aus der Organisation bekannt werden. Insofern kann also auch die Feststellung der erwähnten Fürsorge ein Indiz für Abschottungsbemühungen der Organisation darstellen.
- 332 Freilich sind *weitere Indizien* für die geforderte Geheimhaltung von Aufbau und Personal denkbar; eine abschliessende Aufzählung ist so wenig möglich wie sinnvoll. So kann etwa *bewusste Falschinformation*, die von Vorgesetzten an Mitglieder erfolgt, ein Indiz dafür sein, dass die Führungs-

⁷⁸⁴ Vgl. dazu vorne N 253 ff. (=Fn. 659)

⁷⁸⁵ Botschaft, BBl 1993 III, 298. („*Interner Disziplinierungs- oder Ehrenkodex, ethnische Geschlossenheit sowie Fürsorge für Angeschuldigte oder verurteilte Mitglieder und deren Angehörige bilden weitere Elemente, um das geforderte Mass an Geheimhaltung zu gewährleisten.*“)

⁷⁸⁶ Botschaft, BBl 1993 III, 298. („*Interner Disziplinierungs- oder Ehrenkodex, ethnische Geschlossenheit sowie Fürsorge für Angeschuldigte oder verurteilte Mitglieder und deren Angehörige bilden weitere Elemente, um das geforderte Mass an Geheimhaltung zu gewährleisten.*“)

riege die Interna der Organisation besonders (nach innen und/oder aussen) abschotten will. Solche Falschinformationen können etwa darin bestehen, dass den Mitgliedern von ihrem direkten Vorgesetzten vorgegaukelt wird, es gebe über ihm keine weitere Hierarchiestufe oder er kenne deren Identität nicht. Weiter indiziert das strikte Verwenden *verschlüsselter Kommunikation* (sei dies etwa in Form von codierter Sprache, durch Verwendung spezieller Verschlüsselungssoftware oder -geräte bzw. von Störsendern und Ähnlichem) auch innerhalb der Organisation ein qualifiziertes Geheimhaltungsbestreben. Der Botschaft ist beizupflichten, dass die blossen Aussageverweigerung kein genügendes Indiz für systematische Abschottung ist.⁷⁸⁷ Demgegenüber sind aber *Falschaussagen* insbesondere dann ein solches Indiz, wenn sie von einem zur Wahrheit Verpflichteten (z.B. einem als Zeuge aussagenden Angehörigen) oder von einer Person erfolgen, die sich damit selber belastet, um andere (Mitglieder, Vorgesetzte, die Organisation an sich etc.) zu schützen. Zudem kann auch die (interne oder externe) Verwendung von *Decknamen* die Geheimhaltung indizieren.

6. Rechtsvergleich

Ein Blick ins Ausland zeigt, dass die in anderen Ländern kodifizierten Strafbestimmungen für kriminelle Organisationen (inkl. kriminelle Vereinigungen und terroristische Gruppierungen) ohne das Geheimhaltungselement auskommen.⁷⁸⁸

Die kriminelle Vereinigung (§ 129 StGB/D) sowie die terroristische Vereinigung (§ 129a StGB/D) des *deutschen* Strafrechts kennen kein Element der Geheimhaltung.

335

⁷⁸⁷ Vgl. dazu auch EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 140. („*Last not least besteht die Gefahr, dass als Beweis für Geheimhaltung explizit oder implizit die Aussageverweigerung der als Mitglied verdächtigten (oder überführten!) Personen über die inneren Strukturen der Organisation erhalten muss. Der Konflikt zwischen Geheimhaltungskriterium als Tatbestandsmerkmal und dem prozessrechtlichen Schweigerecht (privilege against self-incrimination) ist vorprogrammiert.*“)

⁷⁸⁸ Bericht 2010, 9. („*Die schweizerische Rechtsordnung weist ebenfalls einige Besonderheiten auf, die in keinem der untersuchten anderen Länder [Deutschland, Frankreich, Italien, Niederlande und Österreich] bestehen. So erwähnt der schweizerische Gesetzestext als objektive Tatbestandsmerkmal die Geheimhaltung des Aufbaus und der personellen Zusammensetzung der Organisation.*“)

Im österreichischen Strafrecht enthält die Definition der kriminellen Vereinigung (§ 278 StGB/A) kein Tatbestandsmerkmal der Geheimhaltung. Diejenige der kriminellen Organisation (§ 278a StGB/A) enthält hingegen folgendes Element: «die andere zu korrumpieren oder einzuschüchtern oder sich auf besondere Weise gegen Strafverfolgungsmaßnahmen abzusichern sucht». Die genannten besonderen Abschirmungsmassnahmen könnten zumindest teilweise mit der von Art. 260^{ter} StGB geforderten Geheimhaltung übereinstimmen. Allerdings erfasst die österreichische Definition lediglich Massnahmen der Organisation, die sich gegen Strafverfolgung richten und zum andern ist dies nur eine von (neben Korruption oder Einschüchterung) drei alternativ zu erfüllenden Voraussetzungen. Hingegen spielt die Geheimhaltung bei der terroristischen Vereinigung gemäss § 278b Abs. 3 StGB/A keine Rolle.

- 336 In Italien setzt die *associazione per delinquere* (Art. 416 StGB/I, «kriminelle Vereinigung») keine Geheimhaltung voraus. Die *associazione di tipo mafioso anche straniere* (Art. 416bis StGB/I, «mafiöse Vereinigung») definiert sich in Bezug auf die Geheimhaltung als Vereinigung, «quando coloro che ne fanno parte si avvalgano della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti». Die Vereinigung gilt also (abgesehen von weiteren Voraussetzungen) dann als mafiös, wenn sich ihre Mitglieder, um Delikte zu begehen, der Einschüchterungsmacht der Vereinigung bedienen sowie der Unterwerfung und der daraus fliessenden Schweigepflicht. In Art. 270bis StGB/I werden die *associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico* (die «terroristischen Vereinigungen») geregelt. Deren Bestehen setzt keine Geheimhaltung voraus.
- 337 Frankreich kennt mit Art. 450-1 StGB/F die «*participation à une association de malfaiteurs*», die wohl am ehesten als kriminelle Vereinigung bezeichnet werden kann. Art. 450-1 Abs. 1 StGB/F: «*Constitue une association de malfaiteurs tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement.*» Sie setzt nach dem Wortlaut keine Geheimhaltung voraus. In Art. 421-1 ff. StGB/F werden die Terror-Straftaten geregelt und auch diese setzen keine Geheimhaltung voraus.
- 338 Spanien definiert kriminelle Organisationen in Art. 570bis Ziff. 1 StGB/E wie folgt: «*Quienes promovieren, constituyeren, organizaren, coordinaren*

o dirigieren una organización criminal serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años si aquélla tuviere por finalidad u objeto la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de tres a seis años en los demás casos; y quienes participaren activamente en la organización, formaren parte de ella o cooperaren económicamente o de cualquier otro modo con la misma serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años si tuviere como fin la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de uno a tres años en los demás casos. A los efectos de este Código se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos.» Die kriminelle Vereinigung ist in Art. 570ter Ziff. 1 lit. c StGB/E definiert: «A los efectos de este Código se entiende por grupo criminal la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos.» Beide Bestimmungen setzen keine Geheimhaltung voraus. Terrorgruppierungen sind in Art. 571 i.V.m. Art. 570ter Ziff. 1 i.V.m. Art. 573 StGB/E definiert und setzen ebenso wenig Geheimhaltung voraus.

Die Niederlande regelt in Art. 140 Ziff. 1 StGB/NL kriminelle Organisationen: «*Deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie.*» Art. 140a Ziff. 1 StGB/NL definiert terroristische Organisationen: «*Deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van terroristische misdrijven, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren of geldboete van de vijfde categorie.*» Weder bei der einen noch bei der anderen ist Geheimhaltung ein Tatbestandsmerkmal. 339

In Belgien definiert Art. 324bis Abs. 1 StGB/B die kriminelle Organisation, ohne auf die Geheimhaltung Bezug zu nehmen: «*Constitue une organisation criminelle l'association structurée de plus de deux personnes, établie dans le temps, en vue de commettre de façon concertée, des crimes et délits punissables d'un emprisonnement de trois ans ou d'une peine plus grave, pour obtenir, directement ou indirectement, des avantages patrimoniaux, (...).*» Hingegen ist mit Art. 324ter § 1 StGB/B ein qualifizierter Tatbestand mit höherer Strafdrohung formuliert, u.a. bei Fällen von Einschüchterung, Drohung oder Verwendung legaler Geschäftsstrukturen: «*Lorsque l'organisation criminelle utilise l'intimidation, la menace, la violence, des manoeuvres frauduleuses ou la corruption ou recourt à des*

 340

structures commerciales ou autres pour dissimuler ou faciliter la réalisation des infractions, toute personne qui, sciemment et volontairement, en fait partie, est punie d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros ou d'une de ces peines seulement, même si elle n'a pas l'intention de commettre une infraction dans le cadre de cette organisation ni de s'y associer d'une des manières prévues par les articles 66 à 69.»

- 341 Ebenso wenig kennt die Definition der organisierten kriminellen Gruppe in Art. 2 lit. a *Palermo-Konvention* das Element der Geheimhaltung: « Im Sinne dieses Übereinkommens: bezeichnet der Ausdruck «organisierte kriminelle Gruppe» eine strukturierte Gruppe von drei oder mehr Personen, die eine gewisse Zeit lang besteht und gemeinsam mit dem Ziel vorgeht, eine oder mehrere schwere Straftaten oder in Übereinstimmung mit diesem Übereinkommen umschriebene Straftaten zu begehen, um sich unmittelbar oder mittelbar einen finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteil zu verschaffen; [...]»

7. Geheimhaltung *de lege ferenda*

- 342 Die Geheimhaltung i.S.v. Art. 260^{ter} StGB bedeutet, dass die *Organisation bestrebt sein muss, ihren Aufbau und ihre personelle Zusammensetzung nach aussen geheim zu halten*, wobei mit Hilfe von *Indikatoren* zu prüfen ist, ob dieses Erfordernis im Einzelfall erfüllt ist oder nicht, bspw. anhand der Arbeitsteilung, der Anwendung von Täuschungsmassnahmen oder der Durchsetzung eines Sanktionssystems für Verrat. Ob die Geheimhaltungsbemühungen erfolgreich sind oder nicht, ist unerheblich.
- 343 Es lässt sich darüber streiten, *wie sinnvoll* das Kriterium der Geheimhaltung als zwingend erforderliches Tatbestandsmerkmal einer kriminellen Organisation ist.⁷⁸⁹ Zwar dürfte dieses Merkmal für viele kriminelle Orga-

⁷⁸⁹ DEL PONTE, ZStrR 1995, 243 f., sieht in diesem Element keinen Nutzen, sondern nur eine Hürde für die Strafverfolgung und möchte es als objektive Strafbarkeitsbedingungen verstanden wissen. („S'il s'agissait d'un élément constitutif de l'infraction, comme l'entend le message, l'accusation devrait prouver que l'auteur a participé à l'organisation criminelle ou l'a soutenue tout en sachant que celle-ci tient sa structure et son effectif secrets. Il va sans dire que cette preuve sera fort difficile à apporter de sorte que les tribunaux suisses seront confrontés aux mêmes problèmes que rencontrent leurs homologues allemands avec l'élément constitutif exigeant que l'accusé s'est soumis à la volonté collective du groupe.“) Zu den

nisationen charakteristisch sein. Es gibt aber auch kriminelle Organisationen, die keine (systematische) Geheimhaltung pflegen. Ferner ist zweifelhaft, *wie praktikabel* dieses Tatbestandsmerkmal ist, dies vorab mit Blick auf seine Beweisbarkeit, die Geheimhaltung tendenziell ausschliesst und *vice versa*.⁷⁹⁰ Der Bundesrat anerkennt zwar die potenziellen Schwierigkeiten im Zusammenhang mit dem Kriterium der Geheimhaltung. Gleichwohl hielt er 2010 in einer Stellungnahme fest, dass dieses Kriterium «kein eigentliches Hindernis für die Anwendung von Artikel 260^{ter} StGB» darstelle.⁷⁹¹

Ungeachtet dieser bundesrätlichen Feststellung müsste bei einer allfälligen *Revision* von Art. 260^{ter} StGB ernsthaft darüber nachgedacht werden, die Geheimhaltung als tatbestandliche Voraussetzung ersatzlos zu streichen.⁷⁹² Nach der hier vertretenen Auffassung kann die für die Strafwürdigkeit einer Organisation massgebliche Gefährlichkeit nur anhand von Indizien ermittelt werden. Die für die Bestimmung der Geheimhaltung relevanten Indizien⁷⁹³ könnten weiterhin dafür eingesetzt werden. Dies würde dazu

Problemen, die bei der Rechtshilfe entstehen können: A.a.O., 251. („*Autrement plus difficile se révèle, en revanche, la tâche d'exposer les mesures de Camouflage utilisées par l'organisation.*“)

⁷⁹⁰ EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 136: «ein komplexes und in der Praxis kaum operationalisierbares Kriterium». Ähnlich BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 8 („Der Gesetzgeber hat hier, gedanklich der Vorstellung des Ehrenkodex Omertà verpflichtet, ein Typisierungsmerkmal einer geheimen Organisation zum Tatbestandselement erhoben, ohne der fehlenden Praktikabilität dieser Vorschrift Rechnung zu tragen“). ROULET (1997), 127 f., sieht darin letztlich eine Beweiserleichterung. („Mit dem Geheimhaltungselement wird diese Beweisschwierigkeit umgangen. Damit wird freilich bereits die zweite Beweiserleichterung legalisiert.“)

⁷⁹¹ Bericht 2010, 21. („Zu den verschiedenen Kriterien, welche in der Definition der kriminellen Organisation verwendet werden und sich eventuell als problematisch erweisen könnten, gehört das Kriterium der Geheimhaltung des Aufbaus und der personellen Zusammensetzung der kriminellen Organisation. [...] Allerdings zeigt die Untersuchung der Rechtsprechung, dass dieses Kriterium in der Praxis keine besonderen Probleme bietet. Somit bildet es kein eigentliches Hindernis für die Anwendung von Artikel 260^{ter} StGB auf kriminelle Organisationen in der Schweiz.“)

⁷⁹² So der Entwurf KKJPD, 6. („Auf das strukturelle Merkmal der Geheimhaltung ist als objektive Tatbestandsvoraussetzung im Gesetzestext zu verzichten. Diese Voraussetzung stellt nach Einschätzung der Arbeitsgruppe ein Hauptproblem bei der Anwendung des bestehenden Artikels 260^{ter} StGB dar.“)

⁷⁹³ Botschaft, BBl 1993 III, 298 f. („Der neue Tatbestand muss auf diejenigen kriminellen Zusammenschlüsse ausgerichtet und beschränkt sein, deren Organisationsstruktur eine Zuordnung der verbrecherischen Handlungen einschliesslich ihrer Hintergründe und Zusammenhänge an die einzelnen Akteure verunmöglicht. Geheimhaltung meint nicht die mit Delinquent, regelmässig

führen, dass die Geheimhaltung – die *per se* keine Bedrohung darstellt, sondern ihrerseits nur die Gefährlichkeit einer Organisation indiziert – nicht mehr bewiesen werden müsste, dass aber nach wie vor Indizien, die zur Bestimmung der Geheimhaltung herangezogen werden, als Hinweise für die Gefährlichkeit der Organisation dienen würden. Damit würde die Strafverfolgung bzw. die Justiz entlastet, ohne dass dies eine Ausweitung der Strafbarkeit bewirken würde. Davon zeugen u.a. die ausländischen Bestimmungen, die grösstenteils auf dieses Tatbestandsmerkmal verzichten.

E. Zweck

- 345 Eine Organisation ist gemäss Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB nur dann kriminell, wenn sie mindestens einen von zwei definierten Zwecken verfolgt: die Begehung von Gewaltverbrechen oder die Bereicherung mit verbrecherischen Mitteln. Dies – und nicht wie vom Bundesrat vertreten die Geheimhaltung⁷⁹⁴ – ist das *entscheidende Abgrenzungskriterium* gegenüber legalen Organisationen.⁷⁹⁵ Eine legale Gruppierung kann alle Merkmale einer Or-

verbundene Diskretion, sondern die qualifizierte, systematische Abschottung, die namentlich durch eine weitreichende Arbeitsteilung und Spezialisierung erreicht werden kann, welche den Einblick in das Gesamtgefüge der Organisation nur den höchsten Chargen vorbehält. Das Geheimhaltungselement kann sodann realisiert werden, indem sich die Organisation durch das Betreiben von erlaubten Unternehmungen und den Aufbau eines entsprechenden Beziehungsnetzes eine legale Fassade gibt. Interner Disziplinierungs- oder Ehrenkodex, ethnische Geschlossenheit sowie Fürsorge für Angeschuldigte oder verurteilte Mitglieder und deren Angehörige bilden weitere Elemente, um das geforderte Mass an Geheimhaltung zu gewährleisten. [...]“; vorne N 287 f. (=Fn. 722)

⁷⁹⁴ Botschaft, BBl 1993 III, 298. („Das Erfordernis der Geheimhaltung des Aufbaus – worunter in erster Linie die Rollenverteilung und die Befehlsstrukturen zu verstehen sind – und der personellen Zusammensetzung stellt die klare Abgrenzung legaler Vereinigungen, in deren Bereich gelegentlich auch Delikte begangen werden, von der kriminellen Organisation sicher.“)

⁷⁹⁵ Vgl. auch STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 23 („Das für ihren kriminellen Charakter ausschlaggebende Merkmal liegt aber natürlich im Zweck der Organisation.“); StGB PK²–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 6 („Erst der Zweck der Organisation, Begehung von Gewaltverbrechen oder Bereicherung mit kriminellen Mitteln, rechtfertigt die strafrechtliche Verfolgung von Mittäterschaft und Unterstützung.“); SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 31 („Dieses Tatbestandsmerkmal stellt das zentrale Abgrenzungskriterium zu legalen Unternehmen dar, da der kriminelle Charakter einer Organisation aus dem von ihr verfolgten Zweck folgt,

ganisation aufweisen und sie kann auch bestrebt sein, ihre inneren Zusammenhänge nach innen und aussen geheim zu halten. Sie kann aber nicht einen der beiden in Art. 260^{ter} StGB aufgeführten Zwecke legal verfolgen.

Die Verfolgung eines verbrecherischen Zwecks ist zugleich das Merkmal, das die *Gefährlichkeit* der Organisation am stärksten prägt.⁷⁹⁶ Was durch die übrigen Merkmale der Organisation (Dauerhaftigkeit, Arbeitsteilung, Hierarchie etc.) und Geheimhaltung (Rollenverteilung, Befehlsstruktur, legale Tarngeschäfte, interner Sanktionsmechanismus etc.) an sich indiziert wird, ist zum grössten Teil weniger die Gefährlichkeit der Organisation als vielmehr ihre Effizienz und Professionalität (die allerdings ihrerseits Rückschlüsse auf die Gefährlichkeit erlauben). Diese Faktoren wären bei einer legalen Organisation völlig unbedenklich und sogar erwünscht. Bei einer Organisation, die verbrecherische Zwecke verfolgt, sind sie hingegen gefährlich. 346

Die Botschaft hält weiter fest, dass die Verfolgung des verbrecherischen Zwecks «Ausdruck des gemeinsamen Handlungsziels» sein müsse.⁷⁹⁷ Dabei ist der Aspekt des Gemeinsamen entscheidend. Es genügt demnach nicht, wenn bloss ein einzelnes Mitglied (oder einige wenige) einen verbrecherischen Zweck verfolgen, während die Organisation an sich bzw. die Mehrheit der Mitglieder andere, legale Zwecke verfolgt. Diese Interpretation entspricht sowohl dem Wortlaut – wo es heisst, dass die *Organisation* (nicht ein Mitglied) einen verbrecherischen Zweck verfolgen müsse – als 347

sodass ihm allergrösste Bedeutung zukommt.“); ROULET (1997), 139 („Der tatbestandlichen Umschreibung der Organisationsziele kommt somit die grösste Bedeutung zu.“); vgl. ferner SCHLOENHARDT, *Crime, Law & Social Change* 1999, 206 f. („Following a rational pattern, all organisations, legal and illegal, seek to maximise their profits within their environment. Legal enterprises exist for the purpose of profit-making from the provision of legal goods and services in the legal market. Conversely, criminal organisations seek to make their profits by providing illegal goods and services in illegal markets (often described as the “underground economy”).“). Dazu bereits vorne N 277 ff (=Fn. 699)

⁷⁹⁶ Ähnlich EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 148 („Was diese Zielsetzung angeht, nennt Art. 260^{ter} Gewaltverbrechen und Bereicherung mit verbrecherischen Mitteln. Auch diese relativ enge Umschreibung soll (wie schon das Kriterium der Geheimhaltung) sicherstellen, dass der Tatbestand nur auf besonders gefährliche Organisationen angewandt wird.“). Zur Gefährlichkeit vgl. vorne N 273 ff. (=Fn. 695) und N 287 f. (=Fn. 721)

⁷⁹⁷ Botschaft, BBl 1993 III, 299. („Im weiteren versteht sich, dass die verbrecherische Zweckverfolgung Ausdruck des gemeinsamen Handlungsziels sein muss, für blosse Privathandlungen haften die übrigen Organisationsangehörigen nicht.“)

auch dem Sinn der Bestimmung. Das schliesst allerdings nicht aus, dass einzelne Mitglieder sich dem Organisationswillen nur widerwillig fügen.⁷⁹⁸ Ebenso wenig steht dem gemeinsamen Handlungsziel entgegen, wenn einzelne Mitglieder dieses Ziel nicht verfolgen. Es genügt, wenn eine massgebende Anzahl der Mitglieder dieses Ziel verfolgt.

- 348 Ferner ist nur der (verbrecherische) Zweck der Organisation massgebend, nicht etwa deren *Fernziele*, die durchaus harmlos und tugendhaft sein können.⁷⁹⁹ Gerade terroristische Organisationen propagieren oft, dass ihr Ziel darin bestehe, Sitte und Moral herzustellen, ungerechte Herrscher bzw. Besatzungsmächte zu vertreiben, Ungläubige auf den rechten Weg zu bringen und Märtyrer ins Paradies zu führen.⁸⁰⁰ Aber auch mafiöse Organisationen bzw. deren Mitglieder können legitime Ziele anstreben, etwa das Erlangen einer gesicherten finanziellen Basis, das Wohlergehen ihrer Familie oder schlicht ihr persönliches Glück.
- 349 Vorausgesetzt ist nur, dass die Organisation sich der Begehung von Gewaltverbrechen oder der Bereicherung mit verbrecherischen Mitteln verschrieben hat. Hingegen muss die Organisation nicht festlegen, welche konkreten Delikte bzw. welche Arten von Delikten verübt werden sollen.

⁷⁹⁸ Vgl. dazu GODENZI (2015), 274. („So ist es durchaus möglich, dass sich einzelne Mitglieder bei der Festlegung der kollektiven Zwecke mit ihren persönlichen Vorstellungen nicht durchsetzen oder den Prozess der kollektiven Willensbildung faktisch gar nicht oder nicht massgeblich beeinflussen konnten, innerliche Vorbehalte hegen und so fort. Auch solche Mitglieder tragen die ihnen vorgegebenen kollektiven Zwecke aber faktisch mit, wenn sie sich den Entscheidungen und Weisungen der Organisation (weiterhin) unterordnen.“)

⁷⁹⁹ Vgl. EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 17 („StGB 260^{ter} erfasst auch terroristische Organisationen, denn als terroristisch wird eine Organisation gerade deshalb definiert, weil sie vor Gewaltverbrechen zwecks Erreichung ihrer (politisch u.U. diskutablen) Fernziele nicht zurückschreckt [...]“) und 150. („Unabhängig davon muss die mit verbrecherischen Mitteln verfolgte Bereicherung dominantes Nahziel sein. Irrelevant sind böse oder (oft!) gute Fernziele.“)

⁸⁰⁰ Vgl. dazu etwa die politischen Ziele der Asala, welche im Juli 1981 vier Bombenanschläge in der Schweiz verübte: HÄFLIGER, NZZ vom 19. Januar 2015, 10 („Offiziell verfolgt die Asala zwei Ziele: Sie will die Türkei zur Anerkennung des Völkermords zwingen und die ehemals armenischen Gebiete in der Osttürkei in einen armenischen Staat einfügen“); zu den Heilsversprechen des Dschihad: SIGNER, NZZ vom 17. November 2015, 13. („Dass sich die Jihadisten als strenge Säuberer, Ordnungshüter und Rächer an den Ungläubigen sehen, ist klar. [...] Die ganze verkommene Welt soll in Flammen aufgehen; inklusive seiner selbst, als Märtyrer. Der Hass auf die Welt und auf sich selber, grandiose Zerstörungsphantasien und selbstmörderische Todessehnsucht, Hoffnung auf ein nachrevolutionäres Paradies auf Erden und auf ein postumes im Jenseits vermengen sich.“)

Angesichts der Tatsache, dass sich kriminelle Organisationen mindestens so stark an den aktuellen Verhältnissen in der Gesellschaft orientieren, wie legale Unternehmen dies tun und somit auch offen sind für neue Marktfelder, neue Absatzmethoden etc.,⁸⁰¹ ist es klar, dass auch das Deliktsfeld und der Zweck einer Organisation variabel sein können.

1. Verbrechen

Eine Organisation gilt als kriminell im Sinne von Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB, wenn sie den «Zweck verfolgt, Gewaltverbrechen zu begehen oder sich mit verbrecherischen Mitteln zu bereichern». Bereits in der Botschaft wurde hervorgehoben, dass sich ihr Streben somit auf Verbrechen im technischen Sinne beziehen muss.⁸⁰² Verbrechen sind Taten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind (Art. 10 Abs. 2 StGB). Von der Zweckbestimmung sind somit nur Gewalt- und Bereicherungsdelikte erfasst, die mit der Verbrechenssanktion von mehr als drei Jahren Freiheitsstrafe bewehrt sind.⁸⁰³

Die Formulierung im Plural («Gewaltverbrechen zu begehen oder sich mit verbrecherischen Mitteln zu bereichern») macht deutlich, dass die Organi-

⁸⁰¹ Vgl. dazu MUSCI (2011), 7 ff.; VAN DIJK/SPAPENS (2014), 219 ff.; Congress, China, 47 f. („Chinese groups have been extremely efficient in creating loose, flexible multinational structures that often are linked with legitimate business enterprises; in exploiting weaknesses in the law enforcement systems of individual countries; and in coercing otherwise law-abiding members of the Chinese communities of many countries to carry out specific tasks such as supporting illegal migrants.“)

⁸⁰² Botschaft, BBl 1993 III, 300. („Die Zweckverfolgung der Organisation muss in jedem Fall auf die Begehung von Delikten gerichtet sein, die nach Schweizer Rechtsauffassung Verbrechen darstellen (Art. 9 Abs. 1 StGB in Verbindung mit den Tatbeständen des StGB und des Nebenstrafrechts.“); so etwa auch STEGMANN (2004), 62. („Organisiertes Verbrechen wird durch seinen Bezug zur Basiskriminalität definiert (Beschränkung auf Verbrechen als Vor- und Bezugstaten in Art. 305bis und Art. 260ter StGB).“)

⁸⁰³ Bericht 2010, 9 („In der Schweiz sind mit Freiheitsstrafen von mehr als drei Jahren bedrohte Straftaten erfasst, bei denen es sich um Gewaltdelikte handelt oder die in Bereicherungsabsicht begangen werden.“); GODENZI (2015), 273 („Eine kriminelle Organisation i.S. von Art. 260^{ter} StGB liegt nur vor, wenn sie (zur Hauptsache) den Zweck verfolgt, Gewaltverbrechen zu begehen oder sich mit verbrecherischen Mitteln zu bereichern. Ob der Zweck verbrecherisch ist, bestimmt sich formal nach Art. 10 Abs. 2 StGB, so dass nur Taten in Betracht kommen, die das Gesetz mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht.“); diese Auslegung deckt sich mit Art. 2 lit. b Palermo-Konvention.

sation darauf angelegt sein muss, eine unbestimmte Vielzahl von Verbrechen zu begehen.⁸⁰⁴

2. Gewaltverbrechen

- 352 Der erste Zweck, dessen Verfolgung eine Vereinigung zu einer kriminellen Organisation machen kann, ist die Begehung von *Gewaltverbrechen*. Fraglich ist bereits, ob eine Organisation jemals den Zweck hat, Gewaltverbrechen zu begehen, oder ob Gewaltverbrechen nicht vielmehr *Mittel zum Zweck* sind, um weiterführende Ziele zu erreichen.⁸⁰⁵ So bedienen sich Terrororganisationen typischerweise Gewaltverbrechen, um ihre politischen oder religiösen Ziele zu erreichen oder zumindest auf diese Anliegen aufmerksam zu machen. Gewalt ist hier nicht Selbstzweck, sondern Mittel zum Zweck.⁸⁰⁶ Auch in mafiösen Organisationen ist die Begehung von Gewaltdelikten nicht der eigentliche Zweck der Organisation. Vielmehr geht es diesen Organisationen bspw. darum, möglichst viel Geld im Koka-inhandel zu verdienen. Zur Erreichung dieses Ziels ist ihnen Gewalt ein nützliches Mittel.
- 353 Mit der gesetzlichen Formulierung «*Gewaltverbrechen*» ist eine doppelte Einschränkung verbunden. Erstens fallen darunter – wie bereits erwähnt⁸⁰⁷ – nur Verbrechen i.S.v. Art. 10 Abs. 2 StGB. Zweitens müssen die von der Organisation angestrebten Straftaten *Gewaltverbrechen* sein. Kaum ein Begriff im Strafgesetzbuch ist umstrittener als die Gewalt.⁸⁰⁸ Fällt darunter

⁸⁰⁴ Zu Recht GODENZI (2015), 274: «*Da eine Organisation per definitionem auf längere Dauer angelegt ist, kann die Planung, Vorbereitung oder Begehung einer konkreten Straftat nicht genügen. Eine beständige Zweckverfolgung impliziert grundsätzlich eine unbestimmte Vielzahl von Verbrechen.*»

⁸⁰⁵ Krit. auch GODENZI (2015), 275. («*Bereicherungsverbrechen werden für eine Gruppierung kaum jemals ein Zweck an sich, sondern in weitere Vorhaben (Nahziele) eingebunden und für eine Gruppierung deshalb meist (auch) Mittel zu weiteren Zwecken sein. Dasselbe gilt für die Begehung von Gewaltverbrechen.*»)

⁸⁰⁶ So auch Bericht 2010, 21. («*Der im Gesetz formulierte Zweck wird jedoch in der Praxis nicht als Endziel oder eigentliches Ziel der Organisation aufgefasst. Diese Bedingung ist bereits erfüllt, wenn die begangenen Gewaltverbrechen als Mittel dienen, um ein Ziel, beispielsweise ein ideologisches Ziel, zu erreichen.*»)

⁸⁰⁷ Vorne N 350 f. (=Fn. 802)

⁸⁰⁸ STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, BT I⁷, § 5 N 5 («*Wie der Begriff der Gewalt zu definieren sei, ist eine der schwierigsten und umstrittensten Fragen des materiellen Strafrechts.*»); eingehend: SCHÜRMANN (1986), 57 ff. («*Jeder neue Gewaltbegriff sucht seine Berechtigung bei den wirklichen oder behaupteten Schwächen einer*

nur die Gewalt gegen Menschen oder auch die Gewalt gegen Sachen? Ist nur physische Gewalt erfasst oder auch psychische oder strukturelle Gewalt? Gilt die Androhung von Gewalt bereits als Gewalt?

Wenn der Gewaltbegriff eng gefasst und eine physische Einwirkung auf den Körper vorausgesetzt würde,⁸⁰⁹ dann fielen etwa die vorsätzliche Tötung (Art. 111 StGB), Mord (Art. 112 StGB), strafbarer Schwangerschaftsabbruch (Art. 118 StGB), schwere Körperverletzung (Art. 122 StGB), Verstümmelung weiblicher Genitalien (Art. 124 StGB), oder gewaltsame Freiheitsberaubung und Entführung (Art. 183 f. StGB) unter die Gewaltverbrechen nach Art. 260^{ter} StGB. Würde bloss auf eine tatsächlich erfolgte physische Einwirkung abgestellt, wären angedrohte Gewalt oder der Versuch der Gewaltausübung nicht erfasst.

Delikte mit Nötigungskomponenten, wie Raub (Art. 140 StGB), Erpressung (Art. 156 StGB), Zwangsheirat (Art. 181a StGB), Geiselnahme (Art. 185 StGB), sexuelle Nötigung (Art. 189 StGB) oder Vergewaltigung (Art. 190 StGB) wären (nur) dann erfasst, wenn als Nötigungsmittel Gewalt auch eingesetzt und nicht «bloss» angedroht worden ist. Erweitert man den Gewaltbegriff auf angedrohte oder beabsichtigte Gewalt, dann würden Nötigungsverbrechen auch im Umfang der Gewaltandrohung erfasst. Ferner wären die versuchte Gewalteinwirkung sowie strafbare Vorbeurteilungshandlungen (Art. 260^{bis} StGB) zu Gewaltdelikten tatbestandsmässig. Die Rechtsprechung hat die Dimensionen des Gewaltbegriffs nach Art. 260^{ter} StGB soweit ersichtlich noch nicht festgelegt. Die Schutzrichtung des Organisationstatbestands spricht dafür, Gewalt im letztgenannten, weiteren Sinne zu verstehen.⁸¹⁰

herkömmlichen Umschreibung. Dabei sind es immer nur einzelne Sachverhalte, die diese Schwächen aufdecken können. Die geänderte Definition ist dann so abgefasst, dass sie gerade diese Fälle erfassen kann. [...]“)

⁸⁰⁹ Vgl. dazu SCHÜRMANN (1986), 61 ff. („Jenseits aller Zweifelsfragen zeigt die Gealt im Kern ein doppeltes Gesicht. [...] Neben der Erfolgsqualifikation steht die Qualifikation der Handlungsweise: Gewalt ist Einsatz körperlicher Kraft, um Widerstand zu überwinden.“)

⁸¹⁰ So auch SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 33 („Massgebend ist eine materielle Betrachtungsweise, sodass es nicht darauf ankommt, ob die Gewaltanwendung als Tatbestandsmerkmal ausgestaltet ist.“); StGB Kommentar¹⁹–WEDER, Art. 260^{ter} N 13 („Zu den auf Gewaltverbrechen gerichteten Aktivitäten gehören vor allem vorsätzliche tötung, [...], aber auch Verschwörungshandlungen zu einem Völkermord (Botschaft, BBl 1999 5351) sowie Geiselnahmen, Vergewaltigung, sexuelle Nötigungen, Brandstiftungen, Sprengstoffdelikte etc.“); in diese Richtung ferner ROULET (1997), 142 f. („Unter Gewaltverbrechen sind vor allem die Delikte gegen

- 356 Kein (notwendiges) Tatbestandselement ist physische Gewalt hingegen bei Delikten wie dem Menschenhandel (Art. 182 StGB), der sexuellen Handlungen mit Kindern (Art. 187 StGB), der Kinderpornografie nach Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB oder der Förderung der Prostitution (Art. 195 StGB). Soweit Mitglieder krimineller Organisationen solche Delikte nicht zu Bereicherungszwecken begehen, sind sie nicht zwingend vom Organisations-tatbestand erfasst.
- 357 Die Finanzierung des Terrorismus (Art. 260^{quinquies} StGB)⁸¹¹ ist zwar ein Verbrechen, das potenziell die Begehung von Gewaltverbrechen fördert, gleichwohl verbietet bereits der Sprachgebrauch hier von einem Gewaltverbrechen zu sprechen.
- 358 Offen ist bisher auch, ob *Gewalt gegen Sachen* ebenfalls von Art. 260^{ter} StGB erfasst ist. Hier gilt es zu unterscheiden, ob sich das Verbrechen «nur» gegen Sachen richtet, wie die Verursachung einer grossen Sachbeschädigung nach Art. 144 Abs. 3 StGB oder die Verursachung einer Explosion, bei welcher wissentlich nur fremdes Eigentum gefährdet wird (Art. 223 Ziff. 1 StGB), oder ob sich das Verbrechen auch gegen Integritätsinteressen von Personen richtet, wie etwa die Brandstiftung unter wissentlicher Gefährdung von Leib und Leben (Art. 221 Abs. 2 StGB) oder die Verursachung einer Explosion, bei der wissentlich Menschen gefährdet werden (Art. 223 Ziff. 1 StGB). Dafür, dass auch Gewaltverbrechen, die sich «nur» gegen Sachen richten, vom Tatbestand erfasst sein sollten, spricht, dass dort, wo der Gewaltbegriff auf Menschen eingeschränkt ist, dies im Gesetz auch zum Ausdruck kommt (z.B. Art. 140 Ziff. 1 StGB: «*Gewalt gegen eine Person*»)⁸¹². Andererseits spricht die *ratio legis* der

Leib und Leben [...] oder aber qualifizierte Nötigungsdelikte wie Raub, Erpressung, Freiheitsberaubung, Entführung und Geiselnahme zu verstehen.“)

⁸¹¹ Zu diesem Tatbestand ACKERMANN, Art. 260^{quinquies} N xxx sowie EOVG²–ARZT, Art. 260^{quinquies} N 10 ff.

⁸¹² In diesem Sinne auch: EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 148 („Für die Gewaltverbrechen ist die physische Einwirkung auf Menschen oder Sachen charakteristisch.“); StGB PK²–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 7 („Gewaltverbrechen sind die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedrohten Delikte (Art. 10 II), bei denen Gewalt im strafrechtlichen Sinn zur Anwendung gelangt; [...]“); DONATSCH/WOHLERS (2011), 205 („Einerseits kann es um die Begehung von Gewaltverbrechen gehen, zu welchen alle Delikte mit physischen Einwirkungen auf Menschen oder Sachen wie etwa Straftaten gegen Leib und Leben, je nach den Umständen aber auch Raub und Erpressung, Freiheitsberaubung und Geiselnahme, Brandstiftung oder Sprengstoffdelikte gehören können.“); BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 10 („Gewaltverbrechen sind die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedrohten

Bekämpfung hochgefährlicher Personenverbindungen dagegen, Vereinigungen, deren Gewalttaten sich ausschliesslich gegen Sachen wenden, unter Art. 260^{ter} StGB zu fassen.

Einige der aufgeführten Delikte (etwa Mord, Einbruchdiebstahl, Raub, Erpressung und Menschenhandel) können sowohl Gewaltverbrechen als auch Bereicherungsverbrechen darstellen. Welcher Kategorie sie jeweils zugeordnet werden, spielt zunächst keine Rolle. Beide Zwecke sind innerhalb des Tatbestands gleichwertige Elemente. Ob der Zweck einer kriminellen Organisation darin besteht, Gewaltverbrechen zu begehen, sich verbrecherisch zu bereichern oder beides umfasst, kann sich hingegen – *qua* Gefährlichkeit – auf die Strafzumessung auswirken.⁸¹³

Typischerweise verfolgen *Terrororganisationen*⁸¹⁴ den Zweck, Gewaltverbrechen zu begehen. Solche Organisationen existieren zwar schon lange,⁸¹⁵

Delikte mit physischen Einwirkungen auf Menschen oder Sachen, hauptsächlich die Delikte gegen Leib und Leben, aber auch Raub, Erpressung, Freiheitsberaubung und Entführung, Geiselnahme sowie gemeingefährliche Verbrechen wie Brandstiftung oder Sprengstoffdelikte.“); SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 33.

⁸¹³ Dazu hinten N 537 (Fn. 1109).

⁸¹⁴ Zu solchen vgl. Botschaft, BBl 2002, 5438 f. (zur unklaren Definition von Terrorismus: 5439 („Bislang besteht auf internationaler Ebene keine allgemein gültige Definition des Terrorismus, die das schweizerische Recht direkt übernehmen könnte. Das Problem der Definition des Terrorismus beschäftigt die UNO schon seit längerem. Bis anhin konnten erst verschiedene sektorielle Übereinkommen erarbeitet werden, welche neben anderen Fragen zwar auch Aspekte des Terrorismus regeln, den Begriff des Terrorismus jedoch nicht als solchen definieren. Der Mangel einer international akzeptierten Definition hat seine Ursache primär darin, dass für die Unterscheidung von Terrorismus und von legitimen Befreiungskämpfen gegen Unterdrückung und Besatzung kein Konsens besteht. Auch die derzeitigen Arbeiten an einem umfassenden UNO-Übereinkommen gegen den internationalen Terrorismus haben noch zu keiner Lösung dieser Frage geführt.“)); FORSTER MARC, ZStR 2003, 429 ff.; EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 17 ff.; SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 15 f. („Unter den Begriff der kriminellen Organisation fallen neben mafiaähnlichen Verbrechersyndikaten auch terroristische Gruppierungen mit hierarchischer Struktur. Nach der Praxis des Bundesgerichts stellen insbesondere die italienische «Brigate Rosse», die baskische ETA und das internationale Netzwerk Al Quaida (terroristische) kriminelle Organisationen i.S.v. Art. 260^{ter} Ziff. 1 dar.“); GODENZI (2015), 229 ff. („Obwohl dieser Tatbestand unverändert unter dem Titel „kriminelle Organisation“ firmiert, erfasst er unstreitig auch Organisationen, die mittels gewaltuntermauerter Bedrohung vorab politisch-ideologische Ziele verfolgen. [...]“) Zur heiklen Abgrenzung von Terroristen zu Freiheits- und Widerstandskämpfern bzw. Bürgerkriegsparteien vgl. BGE 142 IV 175, E. 4.7 („Der heiklen Unterscheidung zwischen „legitimen“ Widerstandskämpfern bzw. Bürgerkriegsparteien auf der einen und Terroristen auf der anderen Seite hat der Schweizer Gesetzgeber auch beim Erlass von Art. 260quinquies

gerade aber die in den letzten Jahren verübten Anschläge⁸¹⁶ haben deutlich gemacht, wie stark und wie aktuell die Bedrohung durch solche Organisationen ist. Das Strafgesetzbuch kennt – anders als in vielen anderen Ländern Europas⁸¹⁷ keinen eigenen Tatbestand für Terrororganisationen.⁸¹⁸ Sie werden wie andere kriminelle Organisationen durch Art. 260^{ter} StGB erfasst.⁸¹⁹ Für die Finanzierung des Terrorismus kennt das Strafgesetzbuch

StGB (Terrorismusfinanzierung, in Kraft seit 1. Oktober 2003) Rechnung getragen. Dieser sieht in Abs. 3 Strafbareitsausschlüsse vor bei Personen, welche namentlich (das humanitäre Kriegsvölkerrecht respektierende) Bürgerkriegsparteien finanziell unterstützen oder auch Freiheitskämpfer gegen Unterdrückung und Besatzung bzw. politische Aktivisten, die zur Durchsetzung ihrer ideellen und politischen Anliegen "angemessene" Mittel des gewalttätigen Widerstands einsetzen. Die delikate Differenzierung, was im Einzelfall eine straflose "politisch legitime" Gewaltanwendung darstellt und was nicht, hat der Gesetzgeber bewusst an die Justiz delegiert"); BGE 130 II 337, E. 3.3 („Zu denken ist hier insbesondere an den Einsatz von illegalen Mitteln gegen diktatorische oder systematisch die Menschenrechte verletzende Regimes. Bei schweren Gewaltverbrechen, namentlich Tötungsdelikten, wird der politische Charakter in der Regel verneint. Ausnahmen könnten allenfalls bei eigentlichen offenen Bürgerkriegsverhältnissen gegeben sein, oder wenn das betreffende Delikt (etwa im Falle eines "Tyrannenmordes") das einzige praktikable Mittel zur Erreichung wichtiger humanitärer Ziele darstellen würde. Diese Praxis des Bundesgerichtes gilt auch bei der Prüfung der Frage, ob es sich beim Verfolgten um einen mutmasslichen Terroristen oder einen bewaffneten politischen Widerstandskämpfer handelt. Der heiklen Unterscheidung zwischen "legitimen" Widerstandskämpfern bzw. Bürgerkriegsparteien und Terroristen hat der Eidgenössische Gesetzgeber auch beim Erlass des neuen Art. 260quinquies StGB (Terrorismusfinanzierung, in Kraft seit 1. Oktober 2003) Rechnung getragen.“). Dazu GODENZI (2015), 224 ff.; vgl. auch FORSTER MARC, ZStrR 2006, 332 ff. und FORSTER MARC, ZBJV 2005, 218 ff.; JOSITSCH, ZStrR 2005, 463 ff.

⁸¹⁵ So etwa *Al-Qaïda*, IS, IRA, RAF, ETA, *Brigate rosse*. Vgl. etwa die Liste der «Foreign Terrorist Groups» des US-amerikanischen Aussenministeriums: www.state.gov/j/ct/rls/other/des/123085.htm (besucht am 25. April 2017), wo die zwischen 1997 und 2016 designierten Organisationen sowie die von der Liste wieder entfernten aufgeführt sind. Zur Entstehung der jüngeren Terrororganisationen vgl. etwa HESTERMANN (2013), 43 ff.

⁸¹⁶ Gemäss TE-SAT 2016, 44 f., wurden in der EU allein im Jahr 2015 insgesamt 211 Terroranschläge versucht, verübt oder verhindert.

⁸¹⁷ So etwa § 129a StGB/D, § 278b Abs. 3 StGB/A, Art. 270bis StGB/I, Art. 421-1 ff. StGB/F, Art. 571 i.V.m. Art. 570ter Ziff. 1 i.V.m. Art. 573 StGB/E und Art. 140a Ziff. 1 StGB/NL.

⁸¹⁸ Zu den Gründen vorne N 113 ff. (=Fn. 333); vgl. ferner Entwurf KKJPD, 2.

⁸¹⁹ Botschaft, BBl 2002, 5438 („Der Tatbestand der kriminellen Organisation von Artikel 260^{ter} StGB war von allem Anfang an nicht nur auf mafiose, sondern auch auf terroristische Organisationen zugeschnitten, so namentlich durch die Zweckverfolgung der Begehung von Gewaltverbrechen“); BGer Urteil 6B_1132/2016 vom 7. März 2017 (Publ. vorgesehen), E. 1.1 („Art. 260ter StGB bezieht sich nicht nur auf die organisierte Kriminalität im eigentlichen Sinne. Er erfasst ebenfalls terroristische Or-

eine eigene Strafnorm (Art. 260^{quinquies} StGB).⁸²⁰ Allerdings gibt es auch einschlägige spezialgesetzliche Regelungen, namentlich das Bundesgesetz über das Verbot der Gruppierungen «Al-Qaïda» und «Islamischer Staat» sowie verwandter Organisationen, welches ebenfalls Unterstützungshandlungen an Terrororganisationen mit Strafe bedroht und der Bestimmung von Art. 260^{ter} StGB nachgebildet ist.⁸²¹

3. Bereicherungsverbrechen

Der zweite Zweck, den eine kriminelle Organisation haben kann, ist die *Bereicherung mit verbrecherischen Mitteln*.⁸²² Dies bedeutet, dass – als

ganisationen.“); BGE 142 IV 175, E. 5.4 („Der heiklen Unterscheidung zwischen „legitimen“ Widerstandskämpfern bzw. Bürgerkriegsparteien auf der einen und Terroristen auf der anderen Seite hat der Schweizer Gesetzgeber auch beim Erlass von Art. 260^{quinquies} StGB (Terrorismusfinanzierung, in Kraft seit 1. Oktober 2003) Rechnung getragen. Dieser sieht in Abs. 3 Strafbarkeitsausschlüsse vor bei Personen, welche namentlich (das humanitäre Kriegsvölkerrecht respektierende) Bürgerkriegsparteien finanziell unterstützen oder auch Freiheitskämpfer gegen Unterdrückung und Besatzung bzw. politische Aktivisten, die zur Durchsetzung ihrer ideellen und politischen Anliegen „angemessene“ Mittel des gewalttätigen Widerstands einsetzen. Die delikate Differenzierung, was im Einzelfall eine straflose „politisch legitime“ Gewaltanwendung darstellt und was nicht, hat der Gesetzgeber bewusst an die Justiz delegiert“); SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 15 („Unter den Begriff der kriminellen Organisation fallen neben mafiaähnlichen Verbrechersyndikaten auch terroristische Gruppierungen mit hierarchischer Struktur [...]“); GODENZI (2015), 230 („Obwohl dieser Tatbestand unverändert unter der dem Titel „kriminelle Organisation“ firmiert, erfasst er unstreitig auch Organisationen, die mittels gewaltuntermauerter Bedrohung vorab politisch-ideologische Ziele verfolgen.“); FORSTER MARC, ZBJV 2005, 220 („Das schweizerische Strafrecht unterscheidet zwischen kriminellen Organisationen (Art. 260^{ter} StGB), staatsgefährdenden rechtswidrigen Vereinigungen (Art. 275^{ter} StGB) sowie gemeinrechtlichen Formen kollektiver Kriminalität bzw. der Teilnahme an Straftaten. Unter den Begriff der kriminellen Organisationen fallen neben den mafiaähnlichen Verbrechersyndikaten auch hochgefährliche terroristische Gruppierungen.“); BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 7, m.w.H. auf die Rechtsprechung.

⁸²⁰ Vgl. dazu ACKERMANN, Art. 260^{quinquies} N xxx.

⁸²¹ LEU/PARVEUX, AJP 2016, 758 („Der Art. 1 des Al-Qaïda/IS-Gesetzes bildet nämlich die Grundlage für einen dem Art. 260^{ter} StGB ähnlichen Organisationstatbestand (Art. 2 Abs. 1), welcher die Strafbarkeit ins Vorfeld einer Rechtsgutsgefährdung verlagert, weshalb eine restriktive Auslegung geboten ist.“); zum Verhältnis von Art. 2 BG AQ/IS zu Art. 260^{ter} StGB hinten N 554 (=Fn. 1140).

⁸²² Dazu SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 34. („Zu den Bereicherungsverbrechen sind alle mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedrohten, gegen das Vermögen gerichteten Handlungen zu rechnen [...] Des Weiteren werden, da der Begriff des

Hauptzweck der Organisation – durch die Begehung von Verbrechen Vermögenswerte erlangt werden. In Frage kommen dafür alle Verbrechen, aus denen *direkt oder indirekt* eine Bereicherung fliessen kann. Direkt fliesst etwa Geld aus einem Betrug, indirekt aus einem Auftragsmord. Dass auch indirekte Bereicherungen ausreichend sein sollen, ergibt sich nicht aus dem Gesetz; gewisse in der Botschaft angeführte Beispiele für Bereicherungsverbrechen, wie die Urkundenfälschung oder Verletzungen des Kriegsmaterialgesetzes,⁸²³ ergeben jedoch nur Sinn, wenn man auch indirekte Bereicherungen genügen lässt.

- 362 Dabei genügt nicht die bloss widerrechtliche oder deliktische Bereicherung, sondern diese muss aus Verbrechen i.S.v. Art. 10 Abs. 2 StGB herühren. Organisationen, die sich durch die Begehung von Übertretungen oder Vergehen bereichern, etwa durch Zigarettenschmuggel⁸²⁴, illegale Abfallbeseitigung⁸²⁵, organisierte Bettelei oder illegales Glücksspiel⁸²⁶, genügen dieser Anforderung grundsätzlich nicht.⁸²⁷

Bereicherungsverbrechens nicht auf das Vermögensstrafrecht beschränkt, sondern materiell zu verstehen ist, aber auch der Handel mit Betäubungsmitteln, Kriegsmaterial, Nuklearenstoffen und Menschen erfasst.“); ROULET (1997), 143. („In erster Linie sind damit die im zweiten Titel des StGB aufgeführten Verbrechen gegen das Vermögen gemeint. Aber auch andere Delikte wie die Förderung der Prostitution und der Menschenhandel nach Art. 165 f. oder sämtliche Fälschungsdelikte des 10. und 11. Titels lassen sich unter diese Zweckvariante subsumieren.“)

- ⁸²³ Botschaft, BBl 1993 III, 300 („Zu denken ist darüber hinaus an Losegeldentführung und Geiselnahme (Art. 184 und 185 StGB), an Förderung der Prostitution und Menschenhandel (Art. 195 und 196 StGB) oder an Verbrechen auf dem Gebiet der Geld- und Urkundenfälschung des 10. und 11. Titels des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches. Im Bereich des Nebenstrafrechts sind in erster Linie die Verbrechen des Betäubungsmittelgesetzes aber auch schwere Verstösse gegen das Kriegsmaterialgesetz relevant.“). Vgl. dazu auch EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} StGB, N 151 („Problematisch sind solche Verbrechen, die nicht (jedenfalls nicht typischerweise) gegen das Eigentum und Vermögen gerichtet sind, aber aus finanziellen Gründen begangen werden. Das wichtigste Beispiel ist der Drogenhandel, doch gehört hierher auch der sexuelle Missbrauch von Kindern, wenn er der Bereicherung dient (und nicht schon unter die Variante Gewaltverbrechen fällt). Angesichts der eindeutigen Entstehungsgeschichte wird man Bereicherung mit verbrecherischen Mitteln auch bei solchen Straftaten annehmen dürfen, die sich nicht gegen das Rechtsgut Vermögen richten.“); StGB PK²–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 8. („In erster Linie ist an die Verbrechen des 2. Titels zu denken, Diebstahl, Betrug, Erpressung, Wucher usw., dann aber auch an andere Verbrechen, die letztlich Gewinn bringen, wie z.B. Art. 183–185 (soweit keine Gewalt angewendet wird), 195, 196, 240 ff., BetrG Art. 19 und Verstösse gegen die Nukleargesetzgebung.“)

- ⁸²⁴ Bestrafung gem. Art. 35 ff. TStG, Art. 117 ff. ZG.

- ⁸²⁵ Bestrafung gem. Art. 60 ff. USG.

Offenkundig ist der Bereicherungszweck bei *Verbrechen aus dem Vermögensstrafrecht* im engeren Sinn (Art. 137–160 StGB), also etwa bei Veruntreuung (Art. 138 StGB), Diebstahl (Art. 139 StGB), Raub (Art. 140 StGB), unbefugter Datenbeschaffung (Art. 143 StGB), Betrug (Art. 146 StGB), betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage (Art. 147 StGB), Check- und Kreditkartenmissbrauch (Art. 148 StGB), Erpressung (Art. 156 StGB), Wucher (Art. 157 StGB), qualifizierter ungetreuer Geschäftsbesorgung (Art. 158 StGB) oder Hehlerei (Art. 160 StGB). Eine monetäre Zielsetzung steht wohl auch hinter den Geldfälschungsdelikten (Art. 240 ff. StGB) oder hinter der qualifizierten Geldwäscherei (Art. 305^{bis} Ziff. 2 StGB). Bereits bei den Urkundendelikten (Art. 251 ff. StGB) ist die Bereicherung hingegen nur eine mittelbare Folge.

Finanzierung des Terrorismus (Art. 260^{quinquies} StGB)⁸²⁸ ist kein Bereicherungsverbrechen, weil daraus (direkte Bereicherung) oder dafür (indirekte Bereicherung) keine Vermögenswerte erlangt werden. Im Gegenteil fließen durch dieses Verbrechen Vermögenswerte ab. Dass dieser Tatbestand auch kein Gewaltverbrechen darstellt, wurde bereits erläutert.⁸²⁹ Dies führt dazu, dass Mitglieder einer Organisation, deren Zweck darin besteht, in der Schweiz Gelder zu sammeln, um damit Terroranschläge im Ausland zu finanzieren, sich zwar strafbar machen für die Finanzierung an sich gemäss Art. 260^{quinquies} Abs. 1 StGB bzw. wegen Unterstützung einer (ausländischen) Terrororganisation gemäss Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB und –

⁸²⁶ Bestrafung gem. Art. 55 ff. SBG.

⁸²⁷ Anders ist es, wenn die Organisation sich zwar nur mit Übertretungen, Vergehen oder gar mit (scheinbar) legaler Tätigkeit bereichert, dabei aber verbrecherische Mittel (Gewaltverbrechen), wie etwa Erpressung einsetzt. Vgl. dazu auch FRANK, Jusletter vom 6. Juli 2009, N 1 ff. („Es stellt sich deswegen die Frage, ob es für die Anwendung der Norm ausreichend ist, die Organisation also auch dann «kriminell» ist, wenn der von ihr verfolgte Hauptzweck nicht in der Begehung eines Verbrechens, sondern in einem Vergehen bzw. gar einem legalen Handeln liegt, dieses aber mit verbrecherischen Mitteln (Tötungsdelikte, schwere Körperverletzung, Gefährdung des Lebens, Geiselnahme, Korruption) durchgesetzt wird.“), namentlich zum Zigarettenschmuggel (N 10 ff.). („Dabei sei nochmals darauf hingewiesen, dass nicht die systematische Begehung von Vergehen bzw. Übertretungen von Art. 260^{ter} StGB erfasst werden sollen. Dies ist in Hinblick auf den Wortlaut der Norm («verbrecherisch») und dessen – grundsätzlich zu befürwortende – restriktive Auslegung nicht möglich. Vielmehr geht es um die Fälle, in denen solche Vergehen/Übertretungen wie die des Zigarettenschmuggels bzw. der Bewirtschaftung des entsprechenden Schwarzmarktes durch den massiven Einsatz verbrecherischer Mittel erst ermöglicht und dann aufrechterhalten werden.“)

⁸²⁸ Zu diesem Tatbestand vgl. ACKERMANN, Art. 260^{quinquies} N xxx.

⁸²⁹ Vgl. vorne N 357 (=Fn. 811).

wenn es sich um entsprechende Gruppierungen handelt – auch gemäss Art. 2 Abs. 1 BG AQ/IS. Diese Organisation selber stellt aber mangels eines verbrecherischen Zwecks im Sinne von Art. 260^{ter} StGB keine kriminelle Organisation dar. Anders müsste die Bewertung ausfallen, wenn die in der Schweiz tätige Geldsammel-Organisation Teil der Terrororganisation bildet oder wenn sie die Gelder nicht auf legale Art sammelt, sondern sie sich durch Bereicherungsverbrechen aneignet.

- 365 Zudem können verschiedene Delikte des Nebenstrafrechts taugliche Bereicherungsverbrechen sein,⁸³⁰ so etwa: qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Abs. 2 BetmG), die qualifizierten Widerhandlungen gegen das Kriegsmaterialgesetz (Art. 33 ff. KMG), gewerbsmässige Widerhandlung gegen das Waffengesetz (Art. 33 Abs. 3 WG), qualifizierte Widerhandlungen gegen das Sportförderungsgesetz (Art. 22 Abs. 2 SpoFöG) oder qualifizierte Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz (Menschenschmuggel, Art. 116 Abs. 3 AuG, und Täuschung der Behörden, Art. 118 Abs. 3 AuG).

4. Haupt- und Nebenzwecke

- 366 Es ist klar, dass die Verfolgung verbrecherischer Zwecke nicht das alleinige Ziel der kriminellen Organisation sein muss. Dieses muss aber der wesentliche Zweck, der *Hauptzweck* sein.⁸³¹ Die Organisation kann durchaus

⁸³⁰ EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 151, bezeichnet Verbrechen, die nicht typischerweise gegen Eigentum und Vermögen gerichtet sind, in diesem Zusammenhang als «problematisch». („Problematisch sind solche Verbrechen, die nicht (jedenfalls nicht typischerweise) gegen das Eigentum und Vermögen gerichtet sind, aber aus finanziellen Gründen begangen werden. Das wichtigste Beispiel ist der Drogenhandel, doch gehört hierher auch der sexuelle Missbrauch von Kindern, wenn er der Bereicherung dient (und nicht schon unter die Variante Gewaltverbrechen fällt). Angesichts der eindeutigen Entstehungsgeschichte wird man Bereicherung mit verbrecherischen Mitteln auch bei solchen Straftaten annehmen dürfen, die sich nicht gegen das Rechtsgut Vermögen richten.“)

⁸³¹ Botschaft, BBl 1993 III, 299, verlangt nur, dass die Aktivitäten der Organisation «im wesentlichen» die Verbrechensbegehung betreffen müssen („Das Element der Zweckverfolgung bringt sodann deutlich zum Ausdruck, dass die Aktivitäten der kriminellen Organisation keineswegs ausschliesslich, sondern lediglich im wesentlichen die Verbrechensbegehung betreffen müssen.“). So auch BGer Urteil 6B_108/2010 vom 22. Februar 2011, E. 3.3.3 („Ihre Aktivitäten sind darauf ausgerichtet, entweder Gewaltverbrechen zu begehen und/oder sich mit verbrecherischen Mitteln zu bereichern. Sie müssen keineswegs ausschliesslich, sondern bloss im wesentlichen die Verbrechensbegehung betreffen“); STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 23 („Der kriminelle

auch andere, mitunter legale Aktivitäten entfalten oder Delikte begehen, die keine Verbrechen i.S.v. Art. 10 Abs. 2 StGB darstellen.⁸³² Dies einerseits zur Tarnung der illegalen Aktivitäten, andererseits kann die illegale Tätigkeit aber auch Mittel zum Zweck sein, in der Weise, dass die Organisation durch Verbrechen zu Geld kommen will, um damit legale Unternehmen zu betreiben oder legale Investitionen zu tätigen, um so noch mehr Gewinn zu erzielen.⁸³³ Diese Verknüpfung von legalen und illegalen Tätigkeiten führt dazu, dass die Organisation laufend eine Geldquelle zur Verfügung hat, mit der sie die Konkurrenz auf den legalen Märkten weit hinter sich lassen kann (*Preisdumping*), dass die Organisation durch Diversifizierung eine Risikoverteilung und -minimierung bewirkt und dass die

muss der eigentliche Zweck der Organisation sein.“); StGB PK²–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 6 („Der verbrecherische Zweck braucht nicht der einzige, muss aber ein wesentlicher Zweck der Organisation sein, den allenfalls legale Aktivitäten verschleiern. Massgebend erscheint eine «organisationsbezogene» Gesamtbetrachtung, die zumindest notwendige Begleitstraftaten einbezieht, keine «deliktsorientierte» Einzelbetrachtung.“); BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 9 („Dies braucht nicht der einzige, aber ein wesentlicher Zweck der Organisation zu sein.“); DONATSCH/WOHLERS (2011), 205 („Die Verwirklichung verbrecherischer Aktivitäten muss nicht unbedingt das ausschliessliche, wohl aber das zentrale Anliegen der Organisation sein.“). GODENZI (2015), 276 f., hält dafür, dass das Mass der kriminellen Zweckverfolgung immer relativ zur betroffenen Personengruppe innerhalb der Organisation betrachtet werden müsse. („Die strafbarkeitslimitierende Wirkung eines Erfordernisses, wonach die kriminellen Zwecke die wesentlichen oder hauptsächlichen Zwecke des Kollektivs sein müssten, ist daher relativ zu der Personengruppe, auf die abgestellt wird.“)

⁸³² GODENZI (2015), 277, folgert, dass die Organisation ihre kriminelle Zwecksetzung auch anders als durch Begehung von Straftaten erreichen könne. („Welche organisatorischen Vorkehrungen bereits getroffen worden sein müssen, damit eine Organisation mit krimineller Zwecksetzung erkennbar wird, ist unsicher. Einerseits soll die blosse Verbrechensabrede „klarerweise nicht ge-meint“ sein, andererseits ist unbestritten, dass die Aktivitäten der Beteiligten für sich gesehen (d.h. ohne die Existenz des Organisationsdeliktes) nicht illegal sein oder bestimmte Straftatbestände erfüllen müssen“)

⁸³³ Zur Verflechtung legaler und krimineller Organisationen: EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 50 ff. Vgl. zu Investitionen der *Yakuza* in börsennotierte Unternehmen: WARD/MABREY (2014), 447 („*The Yakuza have a strong presence in Japan's private sector. In 2008, the National Police Agency identified more than 800 Yakuza front companies in Tokyo alone. These included investment and auditing firms, construction companies, banks, and even pastry shops. The Japanese Securities and Exchange Surveillance Commission has an index with more than 50 listed companies that have ties to the Yakuza.*“); MALLORY (2012), 145. Zu Investitionen der *'Ndrangheta* v.a. in Ostdeutschland: GRATTERI/NICASO (2015), 179 ff.; zur Verzahnung legaler und illegaler Geschäfte der *Cosa Nostra*: FALCONE/PADOVANI (1992), 120 ff. („Für die Wirtschaft im allgemeinen ist es wenig erfreulich, wenn sich die *Cosa Nostra* auf dem legalen Markt zunehmend breitmacht.“)

illegalen Aktivitäten eine ideale – weil tatsächlich funktionierende und nicht als bloße Fassade bestehende – Tarnung erhalten. Aufgrund dieser Verflechtung kann in kriminellen Organisationen das Legale vom Illegalen nicht sinnvoll auseinandergehalten werden.⁸³⁴

- 367 Bei terroristischen Organisationen ist die Erlangung von Geld direkt aus dem Hauptzweck der Organisation, der Begehung von Gewaltverbrechen – anders als bei mafiösen Organisationen – nicht möglich. Die Terrorgruppe ist daher darauf angewiesen, auch noch andere Zwecke zu verfolgen. Das Geld kann sie auf legale oder illegale Art besorgen. Je nachdem hat sie neben ihrem Hauptzweck noch einen weiteren verbrecherischen Zweck (verbrecherische Bereicherung) oder einen (scheinbar) legalen⁸³⁵ Zweck (bspw. Betreiben eines legalen Geschäftes oder Sammeln von Spenden).⁸³⁶

5. Zeitpunkt

- 368 Organisationen können zu unterschiedlichen *Zeitpunkten* den Willen fassen, einen verbrecherischen Zweck zu verfolgen. Dies kann bereits bei der Gründung der Organisation geschehen. Der Wille dazu kann aber auch erst im Laufe der Existenz einer Organisation entwickelt werden.⁸³⁷ Dies ist der Zeitpunkt, in dem die Organisation (die anderen Tatbestandsmerkmale vorausgesetzt) zu einer kriminellen wird.

6. Beweis

369

⁸³⁴ Zur Frage, ob in diesen Fällen Geldwäscherei i.S.v. Art. 305^{bis} StGB vorliegt: ACKERMANN/D'ADDARIO DI PAOLO, *forum*poenale 2010, 177 ff.; FRANK, Jusletter v. 15. März 2010; sodann hinten N 566 ff. (=Fn. 1160)

⁸³⁵ Zu (scheinbar) legalen Geschäften krimineller Organisationen vgl. hinten N 418 ff. (=Fn. 914) und N 463 ff. (=Fn. 993)

⁸³⁶ Zu den verschiedenen Geldquellen terroristischer Gruppierungen, namentlich des IS, Bericht fedpol 2015, 18 f.; WASER, NZZ vom 12. Februar 2015, 45. („Doch was nicht unter dem Vorwand der ethnisch-religiösen Säuberung öffentlich vernichtet wird, dient ihnen zur Finanzierung ihrer Gewaltherrschaft.“)

⁸³⁷ So auch Botschaft, BBl 1993 III, 299. („Weiter umfasst die Bestimmung nicht nur Organisationen, die mit der verbrecherischen Zwecksetzung gegründet werden, sondern auch solche, welche die entsprechende Zweckverfolgung erst im Laufe der Zeit aufgenommen haben.“)

Um das Vorliegen eines verbrecherischen Zwecks zu beweisen, ist es gemäss Botschaft nicht erforderlich, dass auch bewiesen wird, dass die Organisation bereits entsprechende Delikte begangen hat. «Unabdingbare Mindestvoraussetzung» sei hingegen, dass sich die «Zweckverfolgung in den festgestellten organisatorischen Vorkehren eindeutig manifestiert, wobei insbesondere der bereits erfolgten Funktionsaufteilung in Bezug auf geplante Delikte ein wesentlicher Stellenwert zukommt». Die «blosse Verbrechensabrede» genüge dafür nicht.⁸³⁸

Diese Haltung des Gesetzgebers entspringt wohl dem Ziel, die Strafverfolgung vor allzu hohen *Beweishürden* zu bewahren. Es ist allerdings fraglich, ob es tatsächlich einfacher ist, die auf den Zweck ausgerichteten organisatorischen Vorkehren zu beweisen als bereits begangene bzw. versuchte Delikte. Was darunter zu verstehen ist, dass der Zweck in den organisatorischen Vorkehren eindeutig manifestiert sein muss, lässt die Botschaft offen. Immerhin erfolgt der Hinweis, dass dafür insbesondere die im Hinblick auf die Begehung der geplanten Delikte erfolgte Funktionsaufteilung wesentlich sei.⁸³⁹

Unterhält eine Organisation also bspw. eine Abteilung für Erpressung von Schutzgeld und eine weitere für den Transport dieser Gelder ins Ausland und Deklaration derselben als legaler Umsatz von dort betriebenen Restaurants (Geldwäschereiabteilung), kann darauf geschlossen werden, dass der Zweck der Organisation im Sinne des Tatbestands verbrecherisch ist. Dies gilt auch für den Fall, dass weder eine einzige Schutzgelderpressung noch eine Geldwäschereihandlung erwiesen ist.

Dies lässt die Frage aufkommen, wie diese organisatorischen Vorkehren in der Praxis – unabhängig vom Nachweis entsprechender Delikte – bewiesen werden können. Denkbar ist, dass ein (Führungs-)Mitglied entsprechende Aussagen macht, die anhand von Indizien (Existenz der in den beiden Abteilungen beschäftigten Mitglieder; Existenz der genannten Restaurants im

⁸³⁸ Alle Zitate: Botschaft, BBl 1993 III, 299. („Unabdingbare Mindestvoraussetzung ist aber in jedem Fall, dass sich die Zweckverfolgung in den festgestellten organisatorischen Vorkehren eindeutig manifestiert, wobei insbesondere der bereits erfolgten Funktionsaufteilung in bezug auf geplante Delikte ein wesentlicher Stellenwert zukommt. Die blosse Verbrechensabrede ist klarerweise nicht gemeint.“)

⁸³⁹ Botschaft, BBl 1993 III, 299. („Unabdingbare Mindestvoraussetzung ist aber in jedem Fall, dass sich die Zweckverfolgung in den festgestellten organisatorischen Vorkehren eindeutig manifestiert, wobei insbesondere der bereits erfolgten Funktionsaufteilung in bezug auf geplante Delikte ein wesentlicher Stellenwert zukommt.“)

Ausland; Feststellung von Reisebewegungen einzelner Mitglieder zu Kontaktpersonen im Ausland; Verbindungen dieser Kontaktpersonen zu den ausländischen Restaurants; Feststellung, dass diese Restaurants ungewöhnlich hohe Bargeldumsätze erzielen etc.) untermauert werden können. Auch denkbar – aber eher illusorisch – wäre das Auffinden entsprechender Organigramme und anderer Aufzeichnungen der Organisation, welche die Existenz der angesprochenen Abteilungen, die Schutzgelderpressungen und die darauf folgenden Geldflüsse dokumentieren.

- 373 Die in der Botschaft postulierte *Beweiserleichterung* ist damit nur eine scheinbare. Der Nachweis der Delikte an sich wäre wohl nicht schwieriger.⁸⁴⁰ Immerhin kann die von der Botschaft postulierte Beweiserleichterung darin gesehen werden, dass einerseits bereits mit dem Nachweis eines *einzelnen* Deliktes auf das Vorhandensein entsprechender organisatorischer Vorkehren geschlossen werden kann, andererseits aber auch den Schluss auf das Vorliegen eines verbrecherischen Zwecks erlaubt. Weiter kann es in den Fällen eine Beweiserleichterung darstellen, in denen noch gar kein Einzeldelikt verübt wurde.⁸⁴¹ In der Praxis wurde für den Zwechnachweis

⁸⁴⁰ Dazu auch STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 23 („Dass eine Organisation diesen Zweck verfolgt, wird sich im Regelfalle nur beweisen lassen, wenn feststeht, dass sie derartige Verbrechen bereits begangen hat.“); BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 9 („Nicht vorausgesetzt wird, dass die kriminelle Organisation bereits Verbrechen begangen oder versucht hat, was jedoch allein schon aus Beweisgründen nicht zu überzeugen vermag. Dass eine Organisation diesen Zweck verfolgt, wird sich i.d.R. nur beweisen lassen, wenn feststeht, dass sie solche Verbrechen bereits begangen hat“); DONATSCH/WOHLERS (2011), 205 f. („Praktisch gesehen dürfte allerdings der Beweis für das Vorhandensein krimineller Ziele ohne bereits aus dem Schosse der Organisation heraus verübte Verbrechen nur selten zu führen sein.“); STEGMANN (2004), 82. („Indessen wird sich die Zwecksetzung alleine, losgelöst von der Begehung konkreter Delikte nur schwer beweisen lassen.“)

⁸⁴¹ Krit. StGB PK²–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 6 („Die Vorstellung, dass ein Mitglied oder ein Sponsor einer kriminellen Organisation bereits überführt ist, bevor diese Organisation auch nur ein einziges Verbrechen, nicht einmal eine Vorbereitungshandlung, begangen hat, scheint wenig realistisch.“); ebenso DE VRIES REILINGH, ZBJV 2002, 299 („Comme le relève la doctrine, il est pourtant difficile d'imaginer - notamment pour des problèmes liés à la preuve - une incrimination sur la base de l'article 260ter CP sans qu'aucune infraction n'ait été commise. En effet, avant la réalisation concrète d'un crime, il sera difficile de prouver l'existence d'une organisation s'étant fixé sa commission comme but.“). CASSANI (1994), 61, hingegen fordert, dass der verbrecherische Zweck mit begangenen Delikten bewiesen werden müsse.

bisher allerdings stets auf nachweislich begangene Gewalt- und Bereicherungsstraftaten abgestellt.⁸⁴²

F. Beteiligung

Durch die Vornahme eines tatrelevanten Verhaltens bürdet sich der Täter die Verantwortung für das (realisierte) Gefährdungspotenzial der kriminellen Organisation auf. Die Legitimation für die Bestrafung solchen Verhaltens kann in der Schaffung einer abstrakten Gefährdung⁸⁴³ gesehen werden, in der Vorbereitung⁸⁴⁴ konkreter Rechtsgutverletzungen – wie bei den Vorbereitungshandlungen nach Art. 260^{bis} StGB – oder – ähnlich wie bei

⁸⁴² GODENZI (2015), 277. („Die Praxis des Bundesgerichts und des Bundesstrafgerichts zu Art. 260^{ter} StGB betrifft durchweg Konstellationen, in denen die Begehung von Straftaten im Umfeld einer Organisation zum Indikator für eine tatbestandsmässige Förderung einer kriminellen Organisation geworden ist. Entweder haben die verurteilten Personen selbst nachweislich Gewalt- oder Bereicherungsverbrechen begangen, so dass sich die Frage stellte, ob diese allenfalls einer Organisation zuzurechnen sind; oder es war eine Verbindung der verurteilten Personen zu solchen Organisationen vorhanden, die in der Vergangenheit Gewalt- oder Bereicherungsverbrechen nachweislich veranlasst haben.“)

⁸⁴³ Zur Qualifikation von Art. 260^{ter} StGB als abstraktes Gefährdungsdeldikt: EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 113 („Andererseits muss die Auslegung des StGB 260^{ter}, insbesondere des Tatbestandsmerkmals der kriminellen Organisation, so restriktiv sein, dass es diskutabel wird, zum Schutz des Rechtsguts «abstrakte Gefährdung der öffentlichen Sicherheit» auch sub specie Sachwerte (Vermögen/Eigentum) Freiheitsstrafe bis 5 Jahre anzudrohen.“); SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 7 („In rechtstechnischer Hinsicht bildet der Organisationstatbestand [...] ein abstraktes Gefährdungsdeldikt.“); GODENZI (2015), 306 ff. („Ein Ansatzpunkt zur Rekonstruktion tatbestandsspezifischer Zurechnungsregeln liegt in der Kategorisierung des Tatbestandes als abstraktes Gefährdungsdeldikt [...]“); CASSANI (1994), 63, bezeichnet die Bestimmung gar als «*délit de mise en danger très abstrait*».

⁸⁴⁴ Krit.: GODENZI (2015), 311 ff. („Bei tatbestandlich vertypen Tatvorbereitungen werden solche Einschränkungen in Anlehnung an normative Schranken der Erfolgszurechnung entwickelt, die auf das Hinzu- oder Dazwischentreten anderer Personen bei konkret eingetretenen deliktischen Erfolgen zugeschnitten sind. Solche Gedanken können für Art. 260^{ter} StGB aber nicht einfach übernommen werden. Der Verantwortungsbereich des Ersthandelnden ist hier in einer Weise definiert, die den Erfolgsdelikten fremd ist und die von tatbestandlich vertypen Tatförderungen in einem wesentlichen Punkt abweicht. Der Gesetzgeber hat bei Art. 260^{ter} StGB – wie bei allen Kollektivdelikten – keine unmittelbare Beziehung zwischen dem Täter und einer Zieltat oder einer Klasse/Vielzahl von Zieltaten mehr vorgesehen, sondern das Kollektiv selbst als Bezugspunkt der Handlung definiert“)

der Zurechnung mittäterschaftlichen Handelns – im Sinne einer Zurechnungsnorm⁸⁴⁵ für strafbares Verhalten von Personen, die (über die Organisation) mit dem Täter verbunden sind. Letztlich liegt die strafbare Tathandlung darin, dass der Täter «für die Organisation» handelt.⁸⁴⁶

- 375 Gleichwohl ist nicht jedes Verhalten in einer kriminellen Organisation bzw. im Umfeld einer solchen Organisation strafbar. Art. 260^{ter} StGB beschränkt die möglichen Tathandlungen auf die Beteiligung an und auf die Unterstützung einer kriminellen Organisation.⁸⁴⁷
- 376 Aus dem Wortlaut («beteiligt») ergibt sich nicht eindeutig, ob für die Erfüllung der Tathandlung die blosse Zugehörigkeit zur kriminellen Organisation genügt oder ob darüber hinaus eine Mitwirkung des Täters erforderlich ist.⁸⁴⁸ Laut Botschaft beteiligt sich, «wer sich in die Organisation eingliedert und im Hinblick auf deren verbrecherische Zweckverfolgung eine Tätigkeit entfaltet». Für die Mitgliedschaft sei massgebend, dass diese «auf längere Zeit angelegt» sei und dass sich die Person «dem Organisationszweck unterordnet». Eine bestimmte hierarchische Position innerhalb der Organisation oder eine förmliche Aufnahme seien nicht erforderlich. Die Aktivität müsse «dem verbrecherischen Organisationszweck unmittelbar dienen». Hingegen müsse die Tätigkeit nicht darin bestehen, dass das Mitglied bei Straftaten der Organisation mitwirke. Andere, auch logistische Tätigkeiten, seien ausreichend.⁸⁴⁹

⁸⁴⁵ Dazu GODENZI (2015), 315 ff. („Zur Verdeutlichung von Legitimationsansätzen und Legitimationsproblemen, die für Art. 260^{ter} StGB spezifisch sind, wie auch zur Konturierung des tatbestandsmässigen Verhaltens ist es aber gleichwohl hilfreich, Art. 260^{ter} StGB nicht als eigentümliches Vorbereitungsdelikt, sondern als tatbestandlich vertypete Zurechnungsnorm anzuschauen, die dem Einzelnen eine individuelle Verantwortung für eine kollektive Gefährdung von Rechtsgütern und damit auch für das Handeln anderer Personen aufbürdet“)

⁸⁴⁶ So GODENZI (2015), 321 („Lässt man die damit verbundenen Legitimationsprobleme zunächst beiseite, dann wird mit dieser Fragestellung auf der Tatbestandsebene das „Handeln für die Organisation“ in den Mittelpunkt gerückt.“) und 354 ff.; krit. PIETH, ZStrR 1992, 263. („Einzustehen dafür, dass man irgend etwas Gefährliches unterstützt hat, ist bei Lichte besehen nicht eine Haftung für eigenes, sondern für fremdes Verschulden. Ob sich eine solche Legitimation von Strafe mit dem Schuldprinzip verträgt, bedarf der Erörterung.“); sodann hinten N 408 ff. (=Fn. 896)

⁸⁴⁷ Zur Unterstützungsvariante hinten N 426 ff. (=Fn. 930)

⁸⁴⁸ Vgl. hierzu auch Art. 5 Ziff. 1 lit. a Palermo-Konvention; ferner McCLEAN (2007), 62 ff.

⁸⁴⁹ Alle Zitate: Botschaft, BBl 1993 III, 301. („An der kriminellen Organisation beteiligt sich, wer sich in die Organisation eingliedert und im Hinblick auf deren verbrecherische Zweckverfolgung eine Tätigkeit entfaltet. [...] Massgebend ist die auf

Das Bundesgericht hat diese Auslegung der Beteiligung weitgehend übernommen: *«Le membre est celui qui est impliqué dans l'organisation et non celui qui fournit simplement une aide à celle-ci. La notion de membre se recoupe avec celle de participant à une organisation criminelle de l'art. 260ter ch. 1 al. 1 CP [...] Une fonction dirigeante n'est pas requise pour être membre, une fonction subalterne pouvant suffire. Participe comme membre de l'organisation celui qui s'y intègre et y déploie une activité concourant à la poursuite du but criminel de l'organisation. Une participation occasionnelle à une opération précise ne suffit pas. Il faut une coopération avec l'organisation qui dénote l'appartenance à celle-ci»*.⁸⁵⁰ 377

Als Beteiligte bezeichnet das Bundesgericht (im Einklang mit der Botenschaft) Personen, die «funktionell in die kriminelle Organisation eingliedert sind und im Hinblick auf deren verbrecherische Zweckverfolgung Aktivitäten entfalten. Diese Aktivitäten brauchen (für sich allein) nicht notwendigerweise illegal zu sein bzw. konkrete Straftatbestände zu erfüllen. Genügen sollen namentlich auch logistische Vorkehren, die dem Organisationszweck unmittelbar dienen (wie z.B. Auskundschaften, Planen oder Bereitstellen der operativen Mittel, insbesondere Beschaffen von Fahrzeugen, Kommunikationsmitteln oder Finanzdienstleistungen etc.). Soweit ersichtlich wird dabei nicht auf die Frage eingegangen, inwiefern solche logistische Hilfe als Beihilfe zu qualifizieren ist. Die Beteiligung setzt auch keine massgebliche Funktion innerhalb der Organisation voraus. Sie kann informeller Natur sein oder auch geheim gehalten werden».⁸⁵¹ 378

längere Zeit angelegte Mitgliedschaft, die regelmässig informeller Natur sein wird. [...] Weiter muss die Tätigkeit des Beteiligten dem verbrecherischen Organisationszweck unmittelbar dienen; sie braucht jedoch nicht in der Mitwirkung an einzelnen Straftaten der Organisation zu bestehen, ausreichend ist auch die Erfüllung anderer, beispielsweise logistischer Aufgaben.»

⁸⁵⁰ BGE 129 IV 271, E. 2.4 = Praxis 2004 Nr. 89, E. 2.4.

⁸⁵¹ BGE 128 II 355, E. 2.4 („Als Beteiligte im Sinne von Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 1 StGB sind alle Personen anzusehen, welche funktionell in die kriminelle Organisation eingliedert sind und im Hinblick auf deren verbrecherische Zweckverfolgung Aktivitäten entfalten. Diese Aktivitäten brauchen (für sich allein) nicht notwendigerweise illegal bzw. konkrete Straftaten zu sein. Es genügen namentlich auch logistische Vorkehren, die dem Organisationszweck unmittelbar dienen (wie z.B. Auskundschaften, Planen oder Bereitstellen der operativen Mittel, insbesondere Beschaffen von Fahrzeugen, Kommunikationsmitteln oder Finanzdienstleistungen usw.). Die Beteiligung setzt auch keine massgebliche Funktion innerhalb der Organisation voraus. Sie kann informeller Natur sein oder auch geheim gehalten werden.“); vgl. ferner BGE 131 II 235, E. 2.12.1 („Als Beteiligte im Sinne von Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 1 StGB sind alle Personen anzusehen, welche funktionell in die

- 379 Auch die *Lehre* spricht sich für die Straflosigkeit der reinen Mitgliedschaft aus. Über die Mitgliedschaft hinaus müsse der Betroffene tätig werden.⁸⁵²
- 380 Die Tathandlung der Beteiligung ist nach dem Gesagten von zwei kumulativ zu erfüllenden Elementen abhängig: Erstens der Mitgliedschaft (1.) und zweitens einer Aktivität (2.).⁸⁵³

kriminelle Organisation eingegliedert sind und im Hinblick auf deren verbrecherische Zweckverfolgung Aktivitäten entfalten. Diese Aktivitäten brauchen (für sich allein) nicht notwendigerweise illegal bzw. konkrete Straftaten zu sein. Es genügen namentlich auch logistische Vorkehren, die dem Organisationszweck unmittelbar dienen (wie z.B. Auskundschaften, Planen oder Bereitstellen der operativen Mittel, insbesondere Beschaffen von Fahrzeugen, Kommunikationsmitteln oder Finanzdienstleistungen usw.). Die Beteiligung setzt auch keine massgebliche Funktion innerhalb der Organisation voraus. Sie kann informeller Natur sein oder auch geheimgehalten werden.“); BGE 132 IV 132, E. 4.1.3 („Als Beteiligte im Sinne von Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 1 StGB gelten alle Personen, welche funktionell in die kriminelle Organisation eingegliedert sind und im Hinblick auf deren verbrecherische Zweckverfolgung Aktivitäten entfalten. Diese Aktivitäten brauchen (für sich allein) nicht notwendigerweise illegal zu sein bzw. konkrete Straftatbestände zu erfüllen. Es genügen namentlich auch logistische Vorkehren, die dem Organisationszweck unmittelbar dienen (wie z.B. Auskundschaften, Planen oder Bereitstellen der operativen Mittel, insbesondere Beschaffen von Fahrzeugen, Kommunikationsmitteln oder Finanzdienstleistungen usw.). Die Beteiligung setzt auch keine massgebliche Funktion innerhalb der Organisation voraus. Sie kann informeller Natur sein oder auch geheimgehalten werden.“); BGE 133 IV 58, E. 5.3.1. („Als Beteiligte im Sinne von Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 1 StGB sind alle Personen anzusehen, welche funktionell in die kriminelle Organisation eingegliedert sind und im Hinblick auf deren verbrecherische Zweckverfolgung Aktivitäten entfalten. Diese Aktivitäten brauchen (für sich allein) nicht notwendigerweise illegal bzw. konkrete Straftaten zu sein. Es genügen namentlich auch logistische Vorkehren, die dem Organisationszweck unmittelbar dienen (wie z.B. Auskundschaften, Planen oder Bereitstellen der operativen Mittel, insbesondere Beschaffen von Fahrzeugen, Waffen, Kommunikationsmitteln oder Finanzdienstleistungen usw.). Die Beteiligung setzt auch keine massgebliche Funktion innerhalb der Organisation voraus. Sie kann informeller Natur sein oder auch geheim gehalten werden.“)

⁸⁵² Vgl. etwa DONATSCH/WOHLERS (2011), 206 („Dieser Tatbestand setzt in objektiver Hinsicht voraus, dass sich der Täter in die Organisation eingliedert, im Hinblick auf deren verbrecherische Zielsetzung eine Tätigkeit entfaltet und sich – sofern er keine Führungsposition übernimmt – dem Organisationszweck unterordnet.“); STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 25 („Gemeint ist offenbar die Mitwirkung in der Organisation, die auf solche Weise manifestierte Zugehörigkeit zu ihr.“); BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 12. („Die Beteiligung setzt voraus, dass sich der Täter [...] tätig wird“)

⁸⁵³ Zum Verhältnis dieser zwei Elemente, auch im Strafrecht der Nachbarländer: GODENZI (2015), 314 ff. („Sie setzt nach allgemeiner Auffassung voraus, dass eine Person funktionell in die kriminelle Organisation eingegliedert ist und im Hinblick auf deren verbrecherische Zweckverfolgung Aktivitäten entfaltet.“)

1. Mitgliedschaft

Mitgliedschaft setzt die feste, auf Dauer angelegte funktionelle Eingliederung einer Person in die Organisation voraus. Die Mitgliedschaft wird mit Rechten und Pflichten verbunden sein. Sie bedingt sodann einerseits eine vom Willen des Mitglieds getragene Handlung (Beitritt) und andererseits eine vom Willen der Organisation getragene Handlung (Aufnahme). 381

a) Funktionelle Eingliederung

Die für die Mitgliedschaft geforderte *funktionelle Eingliederung*⁸⁵⁴ in die Organisation bedeutet, dass das Mitglied in der kriminellen Organisation eine Funktion hat. Worin diese Funktion besteht, ist nicht von Belang; evident ist, dass die Funktion im Interesse der Organisation stehen muss.⁸⁵⁵ Wer eine Funktion in der Organisation hat, der handelt – je nach seiner Stellung innerhalb der Organisation in grösserem oder kleinerem Umfang – auch im Namen der Organisation. Dessen Verhalten wird als dasjenige der Organisation wahrgenommen und entsprechend ist auch die Reputation der Organisation von seinem Verhalten abhängig.⁸⁵⁶ 382

⁸⁵⁴ BGE 132 IV 132, E. 4.1.3 („Als Beteiligte im Sinne von Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 1 StGB gelten alle Personen, welche funktionell in die kriminelle Organisation eingegliedert sind und im Hinblick auf deren verbrecherische Zweckverfolgung Aktivitäten entfalten.“); SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 37 („Eine Beteiligung liegt vor, wenn sich der Täter in die Organisation längerfristig als Mitglied funktionell eingliedert [...]“); FORSTER MARC, ZSR 1998, 11 („Als Beteiligte sind alle Personen anzusehen, welche funktionell in die kriminelle Organisation eingegliedert sind und im Hinblick auf deren verbrecherischen Zweckverfolgung Aktivitäten entfalten.“). Krit. zu diesem Kriterium: GODENZI (2015), 344 ff.

⁸⁵⁵ Dazu BGer 6B_1132/2017 vom 7. März 2017 (Publ. vorgesehen), E. 1.3.2 („Als Beteiligte im Sinne von Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 1 StGB sind alle Personen anzusehen, welche funktionell in die kriminelle Organisation eingegliedert sind und im Hinblick auf deren verbrecherische Zweckverfolgung Aktivitäten entfalten. Diese Aktivitäten brauchen für sich allein nicht illegal beziehungsweise konkrete Straftaten zu sein. Es genügen namentlich auch logistische Vorkehren, die dem Organisationszweck unmittelbar dienen (wie z.B. Auskundschaften, Planen oder Bereitstellen der operativen Mittel, insbesondere Beschaffen von Fahrzeugen, Waffen, Kommunikationsmitteln oder Finanzdienstleistungen). Die Beteiligung setzt auch keine massgebliche Funktion innerhalb der Organisation voraus.“); BGer 6B_1104/2016 vom 7. März 2017, E. 1.3.2.

⁸⁵⁶ GODENZI (2015), 346, stellt für die Qualifikation als Mitglied auf die Vertretungsbefugnis ab: «Mitgliedern ist die Kompetenz verliehen, innerhalb eines von der Organisation bestimmten Spielraums während der gesamten Dauer ihrer

- 383 Der Leibwächter des Bosses ist ebenso funktionell eingegliedert wie der Boss selbst oder wie die Buchhalterin der Organisation, die Chemikerin, die für die Überwachung der Drogenherstellung zuständig ist oder der Assistent, der die Reisen der Führungsriege organisiert. Wie bei legalen Unternehmungen, in welches die Direktorin genauso funktionell eingegliedert ist wie der Personalassistent oder der Lastwagenfahrer.
- 384 Funktionelle Eingliederung bedeutet nicht unbedingt *Unterordnung*.⁸⁵⁷ Während diese Eigenschaft in hierarchischen Organisationen beim normalen Mitglied regelmässig vorhanden ist, dürfte sie auf die Gründer⁸⁵⁸ bzw. die Führungsleute nicht oder nur beschränkt zutreffen. Während das rangniedrige Mitglied in solchen Organisationen v.a. Befehlsempfänger ist, formuliert die Führungsperson den Willen der Organisation. Dies gilt allerdings nur, wenn es tatsächlich eine oberste Führungsperson gibt und dann auch nur für diese. Je nach Struktur und internem Regelwerk einer Organisation können aber auch Regeln vorhanden sein, die selbst für die oberste Führungsperson bindend sind. Umgekehrt kann es auch sein, dass die Ziele und Regeln der Organisation mit denjenigen des Mitglieds übereinstimmen, so dass eine Unterordnung gar nicht nötig ist.⁸⁵⁹

faktischen Eingliederung –und nicht nur im Einzelfall –im Namen der Organisation zu kommunizieren bzw. –allgemeiner ausgedrückt –für sie zu handeln.»; vgl. auch a.a.O., 364. („Mitglieder müssen durch eine Entscheidung der Organisation mit der Kompetenz ausgestattet sein, auf Dauer – für den Zeit-raum der Mitgliedschaft – für die Organisation zu kommunizieren (zu handeln), d.h. für alle Beteiligten in deren Interesse aufzutreten.“)

⁸⁵⁷ So auch GODENZI (2015), 331. („Dies betrifft in hierarchisch strukturierten Organisationen namentlich Mitglieder in Führungspositionen, denn diese Personen können mit der Kompetenz ausgestattet sein, über Entscheidungsregeln der Organisation zu entscheiden, sie geben diese dann (auch) vor, anstatt sich ihnen nur unterzuordnen. Bei solchen Personen lässt sich die Mitgliedschaft dann eher dadurch auszeichnen, dass sie den Zusammenhalt der Organisation aufrechterhalten und die ihnen untergeordneten Personen organisatorisch zusammenfassen und anleiten.“)

⁸⁵⁸ Dass auch Gründungsmitglieder Beteiligte sind, dürfte klar sein. Dazu DEL PONTE, ZStrR 1995, 245. („Qu'en est-il des membres fondateurs? Le message est muet à ce sujet. A mon avis, il va de soi que la notion de «participation» implique l'attitude encore plus active débouchant sur la fondation même de l'organisation.“)

⁸⁵⁹ Dazu GODENZI (2015), 329 f. („Soweit sich für die Dauer der Mitgliedschaft die Zwecke der Organisation mit den eigenen Zwecken einer Person jedoch fortwährend decken, wird zweifelhaft, ob sich diese Konstellation zutreffend als „Unterordnung“ der eigenen Zwecke (des eigenen Willens) unter die Zwecke (den Willen) der Organisation beschreiben lässt. Den Status der Mitgliedschaft insoweit auszuschliessen, wäre jedoch absurd, da eine Übereinstimmung von Zwecken der

Mitglieder können innerhalb der Organisation unterschiedliche hierarchische *Funktionen und Positionen* einnehmen, wobei sich ihre Position im Laufe der Zeit verändern kann (ein Aufstieg innerhalb der Organisation dürfte sogar das Ziel der meisten Mitglieder sein). Vom untersten Handlanger bis zum obersten Boss kann es in einer Organisation ganz unterschiedliche Ämter geben, die meist auch mit einer spezifischen Funktion verbunden sind.⁸⁶⁰

In Rockerclubs⁸⁶¹ ist es bspw. üblich, dass sich ein aufnahmewilliger Novize zunächst als sog. *hangaround* mit niederen Diensten (Toiletten-Reinigung, Abfallentsorgung, Waschen der Fahrzeuge etc.) bewähren muss, bis er zum «*prospect*», zum offiziellen Beitrittskandidaten bzw. zum Mitglied auf Probe, wird. Erst wenn sich ein Rocker als solcher bewährt hat, kann er zum vollwertigen Mitglied, zum «*member*» werden.⁸⁶² Und auch unter Mitgliedern gibt es unterschiedliche Stufen und Funktionen. So kennen manche Rockerclubs etwa einen «*sergeant-at-arms*», der für die Einhaltung der Clubdisziplin sowie die Bewaffnung der Mitglieder verantwortlich ist, einen «*security chief*», der für die Sicherheit des Clublo-

Organisation mit den ei-genen Zwecken ja gerade ein Motiv des Handelnden sein kann, sich für die Organisation zu betätigen.“)

⁸⁶⁰ So auch GODENZI (2015), 326 („Die funktionelle Eingliederung in die Organisation als Mitglied kann nach einhelliger Auffassung ganz unterschiedliche Erscheinungsformen annehmen. Eine massgebliche Funktion wird nicht vorausgesetzt: Wie in legalen Organisationen sollen Führungspersonen und Hilfspersonen (kleine Fische), die faktisch in die Organisation eingegliedert sind, gleichermassen Beteiligte, d.h. Mitglieder sein können“); FORSTER MARC, ZSR 1998, 11. („Die Beteiligung setzt auch keine massgebliche (namentlich keine führende) funktion innerhalb der Organisation voraus.“)

⁸⁶¹ Sog. *outlaw motorcycle gangs* oder *motorcycle clubs* wie etwa *Hells Angels* – die in der Schweiz nicht als kriminelle Organisation gelten (vgl. BStGer Urteil SK.2010.31 vom 18. September 2012, E. 2.1 („Die Strafuntersuchung gegen die Beschuldigten wurde wegen Beteiligung an bzw. Unterstützung einer kriminellen Organisation gemäss Art. 260 ter StGB eröffnet (s. Prozessgeschichte, lit. A). In der Folge wurde das Strafverfahren in diesem Punkt gegen alle Beschuldigten eingestellt (s. Prozessgeschichte, lit. G).“)) – oder *Bandidos*, vgl. dazu BARKER, (2015), 1.

⁸⁶² Vgl. dazu BARKER (2015), 76 ff. sowie 229 ff. (mit Statuten des *Bandidos Motorcycle Club* von 1999). Zur Frage, ob auch die (funktionell eingegliederten) *hangarounds* und *prospects* Mitglieder im Sinne von Art. 260^{ter} StGB sein können: GODENZI (2015), 341 ff. („Bleibt man bei den *Hells Angels*, dann deckt sich die soziale Reichweite dieser Organisation ganz offensichtlich nicht mit dem Kreis ihrer sog. „Mitglieder“, sondern in das Lager der Organisation können auch noch die *Prospects*, *Hangarounds* etc. gestellt werden, die sich ebenso wie die „Mitglieder“ den Regeln der Organisation unterordnen, von ihr ausgewählt, mit gewissen Aufgaben betraut und daher funktionell in die Organisation integriert sind.“)

kals zuständig ist, oder Vizepräsidenten und Präsidenten einzelner *Chapter* bzw. *charter* oder des gesamten Clubs, die entsprechende Führungs- und Repräsentationsaufgaben wahrnehmen.⁸⁶³

- 387 Unterschiedliche Strukturen werden für die vier grossen Mafia-Organisationen Italiens, *'Ndrangheta*, *Cosa Nostra*, *Camorra* und *Sacra Corona Unita*, vermutet. Von der *'Ndrangheta* wird etwa angenommen, sie sei in eine niedere und eine höhere Gesellschaft (*società minore* bzw. *società maggiore*) gegliedert und habe u.a. folgende Ämter: *capo crimine*, *mastro di giornata*, *mastro generale*, *capo società*, *contabile*. Was diese Bezeichnungen im Einzelnen bedeuten, wird unterschiedlich interpretiert.⁸⁶⁴ Unabhängig davon zeigt sich, dass ein Mitglied in der Organisation verschiedene Positionen einnehmen kann. Die hierarchische Einstufung ist für die Erfüllung des Elements der Mitgliedschaft nicht von Belang, wird aber bei der Strafzumessung berücksichtigt.⁸⁶⁵
- 388 Durch das Kriterium der funktionellen Eingliederung lässt sich das Mitglied von Nicht-Mitgliedern, z.B. von blossen Geschäftspartnern, Sympa-

⁸⁶³ Zur Struktur der *Hells Angels* instruktiv: BStGer Urteil SK.2010.31 vom 18. September 2012, E. 2.2 („Heute bestehen die *Hells Angels* in einem weltumspannenden Netz von Ortsgruppen (*Chapters* bzw. *Chartern*). Die Grundstruktur eines *Chapters* besteht in der Regel aus sechs Vorstandsfunktionen (*Officers*), mit den englischen Bezeichnungen: *President*, *Vice-President*, *Secretary*, *Sergeant at Arms*, *Road Captain* und *Treasurer*. Der Bestand bewegt sich zwischen 6 und 20 Vollmitgliedern (*Members*). Daneben gibt es sog. *Prospects*. Dabei handelt es sich um Anwärter auf eine Vollmitgliedschaft. Sie befinden sich in einer Bewährungsphase und haben den Mitgliedern, vor allem dem Präsidenten (*President*), zur Verfügung zu stehen. Für ihre Aufnahme als Vollmitglied ist ein einstimmiger Beschluss der Vollmitglieder des betreffenden *Chapters* notwendig. Sodann kennen die *Hells Angels* sog. *Hangarounds* (Anwärter auf den *Prospect-Status*) sowie weitere Kategorien von verbundenen Personen, die vorliegend nicht von Interesse sind.“), wobei die Qualifikation als kriminelle Organisation verneint wurde, a.a.O., E. 2.1 („Die Strafuntersuchung gegen die Beschuldigten wurde wegen Beteiligung an bzw. Unterstützung einer kriminellen Organisation gemäss Art. 260 ter StGB eröffnet (s. Prozessgeschichte, lit. A). In der Folge wurde das Strafverfahren in diesem Punkt gegen alle Beschuldigten eingestellt (s. Prozessgeschichte, lit. G).“). Zur Struktur der *«Pagans»*, eines weiteren Rockerclubs: MALLORY (2012), 188 ff., mit Auszügen aus deren Statuten. Allgemein zur Art und zum Ausmass der Gang-Kriminalität in den USA vgl. NGIC Assessment 2011, 19 ff.

⁸⁶⁴ Dazu GRATTERI/NICASO (2006), 65 ff. und 76 (mit schematischer Übersicht); DIETZ (2011), 35 ff. Vgl. für die Struktur der *Cosa Nostra*: FALCONE/PADOVANI (1992), 92 ff.; ferner SCAGLIONE, Global Crime 2016, 61 ff. (betreffend *Cosa Nostra*) und 66 ff. (betreffend *Camorra*)

⁸⁶⁵ Dazu hinten N 537 (Fn. 1109).

thisanten,⁸⁶⁶ Unterstützern,⁸⁶⁷ Bewunderern⁸⁶⁸ oder Opfern⁸⁶⁹ abgrenzen. Sie alle sind nicht funktionell *in die Organisation* eingegliedert, auch wenn sie vielleicht für das Fortkommen der Organisation wichtig oder gar unerlässlich sein mögen.

b) Rechte und Pflichten

Die Mitgliedschaft in einer kriminellen Organisation ist – analog zu den bei legalen Organisationen bestehenden *Rechten und Pflichten* – mit gegenseitigen Ansprüchen bzw. Erwartungen verbunden. Diese dürften sich im Einzelnen von Organisation zu Organisation unterscheiden und mit steigender hierarchischer Stellung in Art und Umfang wachsen.⁸⁷⁰

Die Rechte könnten typischerweise umfassen: Informations- und Teilnahmerechte (Teilnahme an gewissen Treffen und Information über Interna der Organisation); Recht, in gewissem Umfang den Namen und ggf. Emb-

⁸⁶⁶ Dazu BVerfG Urteil 6B_1104/2016 vom 7. März 2017, E. 2.3. („Wer bereit ist, auf Befehl Handlungen für die kriminelle Organisation zu verüben, unterscheidet sich offensichtlich vom blossen Sympathisanten, der straflos bleibt. Insoweit ist entgegen dem Einwand des Beschwerdeführers eine klare Grenzziehung möglich.“)

⁸⁶⁷ So auch GODENZI (2015), 336. („Betrachtet man alle Merkmale einer mitgliedschaftlichen Förderung im Verbund, dann ist eine funktionelle Eingliederung in die Organisation gegenwärtig das entscheidende Kriterium, um die Rolle des Mitglieds von derjenigen des Unterstützers abzuheben: [...]“)

⁸⁶⁸ Dazu GODENZI (2015), 367 f., m.H. auf die Rechtsprechung. („Dies deckt sich im Ergebnis mit der bundesgerichtlichen Praxis, Sympathisanten oder Bewunderer einer Organisation, die nicht im Auftrag der Organisation aktiv sind, grundsätzlich nicht als Unterstützungstäter zu behandeln.“)

⁸⁶⁹ Krit.: GODENZI (2015), 367. („In die Position eines Unterstützers rücken auf tatbestandlicher Stufe auch Opfer der kriminellen Organisation ein, die ihre eigenen Präferenzen zugunsten der Vorgaben der kriminellen Organisation in verlässlicher Weise zurückstellen, indem sie beispielsweise wiederholt der Forderung nach Schutzgeldzahlungen oder „Abgaben“ nachkommen. Eine strafrechtliche Exkulpation solcher Verhaltensweisen kann sich erst in Anwendung der entsprechenden gesetzlichen Regelungen auf den nachfolgenden Zurechnungsstufen Rechtswidrigkeit und Schuld herausstellen.“)

⁸⁷⁰ Für die Yakuza: HILL, Global Crime 2004, 107. („The benefits are of course that membership grants one the right to engage in certain (but not all) criminal activities with an established support network and brand image to protect the member and his clients from the criminal predation of others. The question remains: do the benefits outweigh the costs? It seems that many lower-ranking yakuza make a very precarious living often supplemented by the earnings of their wives and girlfriends. We might hypothesize therefore that these individuals are staying in the yakuza in the hope that they may reap future benefits as a boss with a number of kobun bringing in monthly tribute payments.“)

leme der Organisation zu nutzen (bspw. Tragen einer Jacke mit den *Patches* des Rockerclubs); Recht auf Entschädigung (Basissalär und/oder erfolgsabhängige variable Komponente); Recht auf Fürsorge bei Krankheit, Unfall, Verhaftung etc. sowie bei Ableben Fürsorge zugunsten der Familie; Schutz vor Repressalien der Konkurrenz bzw. des Staates (Besorgung falscher Ausweise, Umsiedlung der Familie etc.); Recht, auf dem Territorium der Organisation auf eigene Rechnung zu delinquieren (verbunden mit der Pflicht, einen Teil der Einnahmen der Organisation abzugeben); Recht, die Ressourcen der Organisation (evtl. auch für eigene Geschäfte/Delikte) in Anspruch zu nehmen.⁸⁷¹

- 391 Die Pflichten dürften etwa folgende sein:⁸⁷² unbedingter Gehorsam⁸⁷³ (Befolgen von Befehlen; Bereitschaft, jederzeit und auf Dauer⁸⁷⁴ im Interesse der Organisation zu handeln;⁸⁷⁵ Zuverlässigkeit); Loyalität (Verfügbarkeit; Konkurrenzverbot; Verbot des Verrats); Geheimhaltungspflicht in Bezug auf die Interna der Organisation und ihre Geschäftsgeheimnisse.⁸⁷⁶

⁸⁷¹ Vgl. etwa betreffend *Yakuza*: MALLORY (2012), 147 ff.; betreffend «*Diebe im Gesetz*»: MALLORY (2012), 91.

⁸⁷² Zu den «Zehn Geboten», die bei der Verhaftung eines Bosses der *Cosa Nostra* im November 2007 in Sizilien gefunden wurden und mit «*diritti e doveri*» überschrieben waren: www.repubblica.it/2007/11/sezioni/cronaca/arrestati-lo-piccolo/il-perfetto-mafioso/il-perfetto-mafioso.html (besucht am 25. April 2017); GRASSO (2014), 22 f. Zu den «Zehn Geboten» der *Ndrangheta*: GRATTERI/NICASO (2013), 7 ff.; GRATTERI/NICASO (2006), 77 ff.

⁸⁷³ Zur Gehorsamserwartung vgl. EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 119 („*Es geht um eine Struktur, die eine begründete Erwartung schafft, dass das Mitglied dem Willen der Organisation entsprechend handelt, d.h. bei verbrecherischen Unternehmen der Organisation mitmacht oder für die Organisation Verbrechen ausführt oder (mindestens) die Organisation zuverlässig unterstützt. Vereinfachend kann man von einer Gehorsamserwartung sprechen.*“); ferner vorne N 244 ff. (=Fn. 652)

⁸⁷⁴ Zum Element der Dauerhaftigkeit vgl. GODENZI (2015), 339 ff. („*Der strafrechtliche Begriff der Mitgliedschaft in einer kriminellen Organisation wird – wie auch die Mitgliedschaft in legalen Organisationen – daran gebunden, dass sich der Einzelne der Organisation gegenüber zur dauerhaften Mitwirkung bei der Verfolgung der Organisationszwecke auf der Grundlage der Strukturen der Organisation verpflichtet, der Organisation also verlässlich zu funktionsgemässen Einsätzen zur Verfügung steht*“)

⁸⁷⁵ Dazu GODENZI (2015), 329 f. („*durch die Verpflichtung einer Person, die Zwecke der Organisation in einer ganz bestimmten Weise aktiv zu fördern.*“)

⁸⁷⁶ Vgl. dazu etwa FALCONE/PADOVANI (1992), 91 f. („*[...] erläutert ihnen die Pflichten, die mit der Mitgliedschaft in der Organisation verbunden sind: [...] kein einziges Wort mit Fremden über die Cosa Nostra reden und möglichst nicht allein anderen Ehrenmännern gegenüber treten (üblich ist, dass ein Ehrenmann die Teilnehmer eines Treffens bereits kennt und ihre Zugehörigkeit zur Cosa Nostra bestätigen kann [...])*“)

c) Eintritt und Austritt

Die Beteiligung ist als *Dauerdelikt* ausgestaltet.⁸⁷⁷ Das Mitglied macht sich 392
so lange strafbar, als es funktionell in die Organisation eingegliedert ist
und so lange es eine Aktivität im Interesse der Organisation entfaltet (bzw.
im Rahmen seines Gehorsams die Bereitschaft dazu hat).⁸⁷⁸

Die Eingliederung einer Person erfolgt mit deren Beitritt in die Organisati- 393
on und der Aufnahme durch die Organisation. Je nach Organisation werden
diese Handlungen unterschiedlich vorgenommen und können auch förmli-
chen, sogar rituellen Charakter haben.⁸⁷⁹ Weder der Beitritt noch die Auf-
nahme brauchen indessen förmlich zu erfolgen.

Eine Mitgliedschaft von Geburt an gibt es nicht. Wer in eine Organisation 394
«hineingeboren» wird, ist entsprechend nur Mitglied, wenn er nach Errei-
chen der Urteilsfähigkeit freiwillig in der Organisation verbleibt.

Auch eine von Anfang an auf *beschränkte* Zeit angelegte Mitgliedschaft 395
(«Mafioso auf Zeit») ist kaum denkbar. Hingegen kann eine auf Dauer an-
gelegte Mitgliedschaft durchaus beendet werden.⁸⁸⁰ Allerdings dürften die

⁸⁷⁷ BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 2.5 („Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Beteiligung an einer kriminellen Organisation im Unterschied zur Unterstützung einer solchen ein Dauerdelikt.“); BGer Urteil 6B_254/2011 vom 8. September 2011, E. 1.1.4. („Contrairement au soutien, la participation à une organisation criminelle constitue sans conteste une infraction de durée.“)

⁸⁷⁸ Zur (letztlich offen gelassenen) Frage, ob der Tod eines Mitglieds die Vermutung der erleichterten Einziehung gemäss Art. 72 StGB aufhebt: TPF 2014 31, E. 4.3 („Ad ogni modo, la questione dell'applicazione dell'art. 72 CP può restare in concreto aperta [...]“). Zur in diesem Zusammenhang relevanten Frage der Verjährung hinten N 563 ff. (=S. 339)

⁸⁷⁹ Rituelle Aufnahmen werden etwa den Organisationen der Mafia oder der Yakuza zugeschrieben. Vgl. dazu GRATTERI/NICASO (2013), 18 ff.; MALLORY (2012), 147; FALCONE/PADOVANI (1992), 91 ff. („Wenn der Zeitpunkt der Initiation gekommen ist, werden die Kandidaten oder der Kandidat in ein Zimmer an einem entlegenen Ort geführt, wo der Vertreter der Familie und alle, die in der Familie Ämter bekleiden, sowie eventuell einfache Ehrenmänner bereits warten. Häufig stehen die Ehrenmänner in einer Reihe auf der einen Seite des Raumes und die Kandidaten ihnen gegenüber. [...]“).

⁸⁸⁰ Zum Ausschied eines Präsidenten der *Hells Angels*: BStGer Urteil SK.2010.31 vom 18. September 2012, E. 2.3.1. Vgl. allerdings auch a.a.O., E. 2.1, wonach die *Hells Angels* keine kriminelle Organisation i.S.v. Art. 260^{ter} StGB darstellen. („Die Strafuntersuchung gegen die Beschuldigten wurde wegen Beteiligung an bzw. Unterstützung einer kriminellen Organisation gemäss Art. 260 ter StGB eröffnet (s. Prozessge-

Gründe für die Beendigung der Mitgliedschaft v.a. im Tod des Mitglieds oder in dessen Verrat (insbesondere bei Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden) liegen. Ob der Austritt – wie bei legalen Organisationen – auch durch einseitige Willenserklärung des Mitglieds erfolgen kann, hängt von der jeweiligen Organisation ab, dürfte aber die Ausnahme sein.⁸⁸¹ Ein freiwilliger Austritt eines Mitglieds könnte als Schwäche der Organisation interpretiert werden, zudem könnte dadurch das Risiko von Verrat steigen.

- 396 Die Aufgabe der Mitgliedschaft bzw. der Aktivität darf – angesichts der vermuteten internen Regeln der kriminellen Organisationen, die eine solche Beendigung verbieten – nicht leichthin angenommen werden. Die Tatsache, dass ein Mitglied keinen (offensichtlichen) Kontakt zu anderen Mitgliedern unterhält oder dass es keine Delikte begeht, reicht dafür nicht. Solches Verhalten kann genau seiner (vorübergehenden) Aufgabe innerhalb der Organisation entsprechen.⁸⁸²
- 397 Der bloss innerlich vollzogene Austritt aus der Organisation beseitigt die Strafbarkeit demnach nicht. Notwendig ist – in Analogie zur tätigen Reue nach Art. 23 StGB⁸⁸³ – vielmehr auch ein äusserlich erkennbares Abstandnehmen von der Organisation und ihren Zielen.

d) Einzelhandlungen

- 398 Gemäss Bundesgericht genügt die *gelegentliche* Teilnahme («*participation occasionnelle*») an einer bestimmten Operation nicht für die Annahme, es liege eine Mitgliedschaft vor. Erforderlich ist vielmehr eine Kooperation mit der Organisation, welche die Zugehörigkeit zu dieser widerspiegelt.⁸⁸⁴

schichte, lit. A). In der Folge wurde das Strafverfahren in diesem Punkt gegen alle Beschuldigten eingestellt (s. Prozessgeschichte, lit. G).“)

⁸⁸¹ Vgl. zur Beendigung der Mitgliedschaft in Rockerclubs (*out in good standing / out in bad standing*) auch BARKER (2015), 85 ff. Zu den «*retirement bylaws*» von Rockerclubs vgl. MALLORY (2012), 199.

⁸⁸² [Beleg].

⁸⁸³ STRATENWERTH, AT I⁴, § 12 N 63. („Der Täter führt die strafbare Tätigkeit nur dann nicht zu Ende, wenn er endgültig auf die Begehung des Delikts verzichtet. Ein blosser Aufschub der weiteren Ausführung, die «Zigarettenpause» des Einbrechers etwa, bedeutet keinen Rücktritt.“)

⁸⁸⁴ BGE 129 IV 271, E. 2.4 = Praxis 2004 Nr. 89, E. 2.4 („*Participe comme membre de l'organisation celui qui s'y intègre et y déploie une activité concourant à la poursuite du but criminel de l'organisation. Une participation occasionnelle à une opération précise ne suffit pas. Il faut une coopération avec l'organisation qui dénote l'appartenance à celle-ci.*“); in diesem Sinne auch BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 12

Es trifft zu, dass Mitglieder bereit sein müssen, jederzeit im Interesse der Organisation zu handeln. Mit einer Einzelhandlung ist eine solche Bereitschaft nicht gegeben. Die Verbindung der Mitglieder zur Organisation geht weit darüber hinaus, für die Organisation nur eine einzelne Handlung vorzunehmen.

Konnte die Mitgliedschaft auf andere Weise festgestellt werden, genügt eine Einzelhandlung hingegen, um die Aktivität – als zweites Kriterium der Beteiligung – zu belegen.⁸⁸⁵ 399

e) Passivmitglieder und Schläfer

Es ist davon auszugehen, dass kriminelle Organisationen keine *passiven* Mitglieder – also solche, die keinerlei Funktion für die Organisation wahrnehmen – kennen.⁸⁸⁶ Von passiven Mitgliedern hätte die Organisation schlicht keinen Nutzen. Mitgliedschaft ist immer mit der Verpflichtung verbunden, im Interesse der Organisation zu handeln. Was in legalen Organisationen (z.B. in Vereinen) als passive Mitgliedschaft bezeichnet wird, bspw. das Entrichten eines Jahresbeitrags, ohne aktiv an den Vereinstätigkeiten mitzuwirken, wäre bei kriminellen Organisationen als normale, aktive Mitgliedschaft (Beteiligung) zu bezeichnen, da durch die Zahlungen das finanzielle Potenzial⁸⁸⁷ der Organisation gestärkt wird. 400

Angehörige von Mafiosi sind nicht zwangsläufig Mitglieder der kriminellen Organisation. Faktisch erfüllen sie oft Funktionen, die als Unterstützungshandlungen zu bewerten sind, indem sie z.B. als Strohleute für ihre Ehepartner Vermögenswerte halten oder heimlich Nachrichten für diese 401

(„Die Beteiligung setzt voraus, dass sich der Täter in die Organisation eingliedert und im Hinblick auf deren verbrecherische Zweckverfolgung tätig wird.“); DONATSCH/WOHLERS (2011), 207 („Die Zugehörigkeit zur Organisation muss stets auf längere Zeit angelegt sein; eine auf einzelne Taten beschränkte Mitwirkung reicht nicht aus.“); SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 44. („Wer nur gelegentlich Aufträge für die kriminelle Organisation ausführt, ist in der Regel darin nicht genügend integriert, um als Beteiligter dazustehen, unterstützt aber natürlich die Organisation.“)

⁸⁸⁵ Zur Aktivität hinten N 406 ff. (=Fn. 892)

⁸⁸⁶ Insofern missverständlich EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 152, wo der Begriff allerdings anders verwendet wird. („Solche «passiven» Mitglieder können beispielsweise der kriminellen Organisationen nur ihre juristischen Kenntnisse zur Verfügung stellen (Mafiaanwälte) oder die Logistik der kriminellen Organisation stärken (Finanzdienstleistungen) oder sich auf die Zahlung von Mitgliederbeiträgen beschränken.“)

⁸⁸⁷ Vgl. dazu hinten N 446 f. (=Fn. 972)

übermitteln, namentlich wenn diese inhaftiert sind.⁸⁸⁸ So ist etwa bekannt, dass Ehefrauen verstorbener oder inhaftierter Mafiosi deren Geschäfte weiterführten.⁸⁸⁹ In diesen Fällen könnte eine Nachfolge in der Mitgliedschaft vorliegen.

- 402 In die Organisation kann auch funktionell eingegliedert sein, wer keine offensichtlich erkennbare Funktion hat bzw. wessen Funktion erst in einem späteren Zeitpunkt relevant und manifest wird. Zu denken ist hierbei etwa an «*Schläfer*». Dies sind Mitglieder, deren Funktion darin besteht, so lange unauffällig zu bleiben, bis ihre Dienste von der Organisation in Anspruch genommen werden. Erst wenn sie (vielleicht erst nach jahrelangem Stillhalten) aktiviert werden, üben sie ihre (aktive) Funktion aus, wie andere Mitglieder – und erfüllen ab diesem Zeitpunkt aufgrund ihrer Aktivitäten die Beteiligungsvariante i.S.v. Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 1 StGB.

f) Juristische Personen

- 403 Bisher – und dies wird auch unbestritten die Regel bilden – war immer von natürlichen Personen als Mitglieder die Rede. Es stellt sich die – bereits aufgeworfene⁸⁹⁰ – Frage, ob auch *juristische Personen* Mitglied einer kriminellen Organisation sein können.
- 404 Es ist möglich, eine juristische Person funktionell in eine andere Organisation einzugliedern (so wie dies etwa in legalen Konzernen geschieht). Weiter ist es auch möglich, dass die juristische Person eine Tätigkeit entfaltet, welche dem verbrecherischen Zweck der kriminellen Organisation dient (bspw. durch Verwalten von Geldern, Begründen von Eigentum, Herhalten als legale Fassade). Allerdings hängen verschiedene weitere Tatbestandselemente der Mitgliedschaft an den Eigenschaften natürlicher Personen (etwa die Unterwerfung unter interne Durchsetzungsmechanismen, die Schweigepflicht oder die Verübung von Gewaltakten).

405

⁸⁸⁸ Vgl. dazu GRASSO (2014), 65 ff., m.H. auf die Aktion «Rebus», wo 25 Frauen wegen solcher Handlungen angeklagt gewesen seien.

⁸⁸⁹ Vgl. etwa GRASSO (2014), 66 f.; eingehend SIEGEL, Trends Organ Crim 2014, 53 ff. Zur Rolle von Frauen in Terrororganisationen vgl. TE-SAT 2016, 29. („*Women may also seek to radicalise others, take part in on- and off-line recruitment, and actively finance and facilitate terrorist groups and departure to them. For the time being, women are not believed to participate in frontline combat, though they are being trained in the use of weapons.*“)

⁸⁹⁰ Vorne N 156 ff. (=Fn. 498)

Auch aus Sicht der kriminellen Organisation dürfte es wohl sinnvoller sein, die Eigentümer bzw. Führungspersonen einer juristischen Person als Mitglieder aufzunehmen. Denn diese natürlichen Personen kann sie in der für sie eigenen Art (auch mit illegalen Mitteln) in die Pflicht nehmen, wo hingegen Drohung und Folter am Kleid einer juristischen Person abprallen dürften.⁸⁹¹

2. Aktivität

Beteiligung bedeutet nicht blosse Mitgliedschaft; diese ist straflos.⁸⁹² Neben der Mitgliedschaft setzt die Beteiligung entsprechend als zweites Element eine Aktivität voraus, die dem verbrecherischen Zweck der Organisation dient.⁸⁹³ Rechtsprechung⁸⁹⁴ und Lehre⁸⁹⁵ gehen ebenfalls vom Erfordernis einer Tätigkeit aus.

Massgebend für diese Aktivität ist nicht irgendein aktives Tun, sondern ein Verhalten, das im Interesse der Organisation liegt.

⁸⁹¹ Vgl. zum Ganzen sodann THOMMEN/SEELMANN, Art. 73 StGB, N xxx.

⁸⁹² Botschaft, BBl 1993 III, 296 („Durch diese Präzisierungen bringt der Tatbestand deutlich zum Ausdruck, dass nicht Gesinnung, sondern handfeste Unterstützung zweifelsfrei gefährlicher Organisationen unter Strafe gestellt wird.“).

⁸⁹³ Botschaft, BBl 1993 III, 301. („Weiter muss die Tätigkeit des Beteiligten dem verbrecherischen Organisationszweck unmittelbar dienen; [...]“)

⁸⁹⁴ Vgl. etwa BGE 142 IV 175, E. 5.4.1 („Als Beteiligte im Sinne von Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 1 StGB sind alle Personen anzusehen, welche funktionell in die kriminelle Organisation eingegliedert sind und im Hinblick auf deren verbrecherische Zweckverfolgung Aktivitäten entfalten.“); BGE 132 IV 132, E. 4.1.3 („Als Beteiligte im Sinne von Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 1 StGB gelten alle Personen, welche funktionell in die kriminelle Organisation eingegliedert sind und im Hinblick auf deren verbrecherische Zweckverfolgung Aktivitäten entfalten.“); BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 9.1.2. („Als Beteiligte im Sinne von Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 1 StGB sind alle Personen anzusehen, welche funktionell in die kriminelle Organisation eingegliedert sind und im Hinblick auf deren verbrecherische Zweckverfolgung Aktivitäten entfalten.“)

⁸⁹⁵ Vgl. etwa DONATSCH/WOHLERS (2011), 206 („Dieser Tatbestand setzt in objektiver Hinsicht voraus, dass sich der Täter in die Organisation eingliedert, im Hinblick auf deren verbrecherische Zielsetzung eine Tätigkeit entfaltet und sich – sofern er keine Führungsposition übernimmt – dem Organisationszweck unterordnet.“); STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 25 („Gemeint ist offenbar die Mitwirkung in der Organisation, die auf solche Weise manifestierte Zugehörigkeit zu ihr.“); BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 12 („Die Beteiligung setzt voraus, dass sich der Täter [...] tätig wird“); insofern missverständlich EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 152. („Beteiligung ist als Mitgliedschaft zu verstehen.“)

a) Handeln für die Organisation

- 408 Die geforderte Aktivität umfasst Straftaten, bedingt solche aber nicht.⁸⁹⁶ Die Aktivität kann ebenso in straflosen Verhaltensweisen liegen.⁸⁹⁷ Entscheidend ist, dass sie im Interesse der Organisation ist, sie also ein Handeln *für* die Organisation darstellt.⁸⁹⁸ Fraglich ist, wie eng der Konnex der Aktivität zur verbrecherischen Zweckverfolgung der Organisation sein muss.
- 409 Im Wesentlichen geht es um die Frage, inwiefern scheinbar harmloses *Alltagshandeln* wie das Betreiben eines Restaurants oder die Erbringung von Rechtsberatungs- oder Vermögensverwaltungsdienstleistungen eine strafbare Beteiligung an einer kriminellen Organisation darstellen können. Dies ist – wie die allgemeine Dogmatik zur Gehilfenschaft in Gestalt von Alltagshandlungen lehrt⁸⁹⁹ – nicht erst eine Frage des subjektiven Tatbestands.
- 410 In der *Botschaft* heisst es hinsichtlich Konnex zunächst: «im Hinblick auf deren verbrecherische Zweckverfolgung»; später hingegen: «muss die Tätigkeit des Beteiligten dem verbrecherischen Organisationszweck unmittelbar dienen».⁹⁰⁰ Dies ist widersprüchlich, bedeuten «im Hinblick» und

⁸⁹⁶ Botschaft, BBl 1993 III, 301. („Weiter muss die Tätigkeit des Beteiligten dem verbrecherischen Organisationszweck unmittelbar dienen; sie braucht jedoch nicht in der Mitwirkung an einzelnen Straftaten der Organisation zu bestehen, ausreichend ist auch die Erfüllung anderer, beispielsweise logistischer Aufgaben.“)

⁸⁹⁷ Dazu hinten N 418 ff. (=Fn. 913)

⁸⁹⁸ GODENZI (2015), 331 ff. („Vielmehr müssen wie bei der Bandenqualifikationen objektive Anzeichen dafür vorhanden sein, dass der Einzelne gerade für die Organisation agiert und sich dabei an die mit der Organisation getroffenen Abreden hält. [...] Ein Handeln, bei dem der Einzelne sich nach selbst bedingten Entscheidungsregeln richtet und nicht etwa dem Kollektiv seinen Dienst erweist, lässt sich nicht als Handeln für das tatbestandlich umschriebene Kollektiv interpretieren.“)

⁸⁹⁹ Zur Gehilfenschaft durch «unverfängliche» Verhaltensweisen vgl. STRATENWERTH, AT I⁴, § 13 N 120. („Wie schon die eigentliche Tathandlung und die psychische Einwirkung auf den Täter stellt auch die Hilfeleistung zur Tat nur dann strafrechtlich relevantes Unrecht dar, wenn sie ein über das zulässige Mass hinausgehendes, unerlaubtes Risiko schafft. Die Kriterien, nach denen hier geurteilt werden muss, sind vorerst zwar noch wenig klar. Doch dürfte schon unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten kaum vertretbar sein, Alltagshandlungen, die mit dem Recht äusserlich völlig im Einklang sind, nur deshalb zu kriminalisieren, weil der Handelnde im Einzelfall mehr oder minder zufällig weiss oder damit rechnet, dass ein anderer sie zu deliktischen Zwecken missbrauchen könnte.“)

⁹⁰⁰ Beide Zitate: Botschaft, BBl 1993 III, 301. („An der kriminellen Organisation beteiligt sich, wer sich in die Organisation eingliedert und im Hinblick auf deren verbrecherische Zweckverfolgung eine Tätigkeit entfaltet.“, und weiter: „Weiter muss

«unmittelbar dienen» doch zwei völlig verschiedene Grade von Delikts-konnex. Das *Bundesgericht* führt teils die erste (im Hinblick)⁹⁰¹, teils – wie die Botschaft – beide⁹⁰² Varianten zusammen auf.

Ein grosser Teil der *Lehre* lässt es genügen, wenn das Verhalten des Beteiligten der verbrecherischen Zweckverfolgung der Organisation dient. Unmittelbarkeit wird insoweit nicht vorausgesetzt.⁹⁰³ Andere stellen ins Zent-

die Tätigkeit des Beteiligten dem verbrecherischen Organisationszweck unmittelbar dienen; sie braucht jedoch nicht in der Mitwirkung an einzelnen Straftaten der Organisation zu bestehen, ausreichend ist auch die Erfüllung anderer, beispielsweise logistischer Aufgaben.“)

⁹⁰¹ In BGE 129 IV 271, E. 2.4. heisst es: «une activité concourant à la poursuite du but criminel de l'organisation» („Participe comme membre de l'organisation celui qui s'y intègre et y déploie une activité concourant à la poursuite du but criminel de l'organisation.“); vgl. auch BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 9.1.2. („Als Beteiligte im Sinne von Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 1 StGB sind alle Personen anzusehen, welche funktionell in die kriminelle Organisation eingegliedert sind und im Hinblick auf deren verbrecherische Zweckverfolgung Aktivitäten entfalten.“)

⁹⁰² BGE 142 IV 175, E. 5.4.1 („Als Beteiligte im Sinne von Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 1 StGB sind alle Personen anzusehen, welche funktionell in die kriminelle Organisation eingegliedert sind und im Hinblick auf deren verbrecherische Zweckverfolgung Aktivitäten entfalten. [...] Es genügen namentlich auch logistische Vorkehren, die dem Organisationszweck unmittelbar dienen (wie z.B. Auskundschaften, Planen oder Bereitstellen der operativen Mittel, insbesondere Beschaffen von Fahrzeugen, Waffen, Kommunikationsmitteln oder Finanzdienstleistungen usw.).“); BGE 133 IV 58, E. 5.3.1 („Als Beteiligte im Sinne von Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 1 StGB sind alle Personen anzusehen, welche funktionell in die kriminelle Organisation eingegliedert sind und im Hinblick auf deren verbrecherische Zweckverfolgung Aktivitäten entfalten. [...] Es genügen namentlich auch logistische Vorkehren, die dem Organisationszweck unmittelbar dienen (wie z.B. Auskundschaften, Planen oder Bereitstellen der operativen Mittel, insbesondere Beschaffen von Fahrzeugen, Waffen, Kommunikationsmitteln oder Finanzdienstleistungen usw.).“); BGE 132 IV 132, E. 4.1.3. („Als Beteiligte im Sinne von Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 1 StGB gelten alle Personen, welche funktionell in die kriminelle Organisation eingegliedert sind und im Hinblick auf deren verbrecherische Zweckverfolgung Aktivitäten entfalten. Diese Aktivitäten brauchen (für sich allein) nicht notwendigerweise illegal zu sein bzw. konkrete Straftatbestände zu erfüllen. Es genügen namentlich auch logistische Vorkehren, die dem Organisationszweck unmittelbar dienen (wie z.B. Auskundschaften, Planen oder Bereitstellen der operativen Mittel, insbesondere Beschaffen von Fahrzeugen, Kommunikationsmitteln oder Finanzdienstleistungen usw.).“)

⁹⁰³ STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 25 („Dass sie «dem verbrecherischen Organisationszweck unmittelbar dienen» müsse, dürfte eine allzu enge Auslegung sein.“); SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 39 („Die Forderung der Botschaft, dass die Zugehörigkeit «dem verbrecherischen Organisationszweck unmittelbar dienen» muss, wird in der Literatur überwiegend als eine zu enge Auslegung abgelehnt.“); DONATSCH/WOHLERS (2011), 206 f. („Dass die Mitwirkung des Täters unmittelbar

rum, ob der Beitrag des Täters objektiv als Handeln *für* die Organisation erscheint.⁹⁰⁴ Die Mitgliedschaft in einer kriminellen Organisation, wie sie bei der Beteiligungsvariante vorausgesetzt ist, erfordert, dass die Person funktionell in die Organisation eingegliedert ist.⁹⁰⁵ Steht dies einmal fest, dann besteht auch bei scheinbar harmlosen Alltagshandlungen von Mitgliedern die *Vermutung*, dass diese für die kriminelle Organisation erbracht werden.

- 412 Der *Consigliere*, der Mitglied der Organisation ist, und die Organisation mit seiner Beratungstätigkeit (mittelbar oder unmittelbar) unterstützt, handelt objektiv *für* die Organisation und macht sich insofern der strafbaren Beteiligung schuldig. Eindeutig ein Handeln *für* die Organisation liegt ferner vor, wenn Mitglieder einen finanziellen Mitgliederbeitrag an die Organisation leisten.⁹⁰⁶

diesem Zweck dienen muss, wird man entgegen der Botschaft nicht verlangen müssen.“); (insofern widersprüchlich) StGB PK²–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 9, wonach einerseits eine ausschliesslich legale Tätigkeit mit mittelbarem Unterstützungscharakter nicht ausreichend sei, es aber andererseits genüge, «wenn irgendein Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des Beteiligten und der verbrecherischen Aktivität besteht» („Betreibt die Verbrecherorganisation auch legale Geschäfte, so werden Personen nicht erfasst, die ausschliesslich im legalen Bereich der Organisation tätig sind, selbst wenn diese Mitwirkung mittelbar auch den verbrecherischen Tätigkeiten nützen mag (Botsch. 301); die dort geforderte Unmittelbarkeit, die sich nicht dem Gesetzestext entnehmen lässt, ist problematisch – es muss genügen, wenn irgendein Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des Beteiligten und der verbrecherischen Aktivität besteht.“); BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 12: «die Aktivitäten des Beteiligten müssen für die verbrecherische Zweckverfolgung unmittelbar oder mittelbar wesentlich sein»; ausführlich dazu GODENZI (2015), 290 ff. („Das Gros des Schrifttums distanziert sich dann auch bei der Beteiligungsvariante klar vom Erfordernis eines unmittelbaren Zusammenhangs zwischen der Aktivität des Beteiligten und der kriminellen Zwecksetzung der Organisation, überführt es jedoch in die Unterstützungsvariante: [...]“); a.M. CASSANI (1994), 64, welche die in der Botschaft dargestellte Ansicht teilt.

⁹⁰⁴ Zu diesem «Handeln für die kriminelle Organisation»: GODENZI (2015), 332 ff.

⁹⁰⁵ Vgl. dazu vorne N 382 ff. (=Fn. 854); vgl. auch STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 26. („Als Beteiligte haben vielmehr alle Personen zu gelten, die funktionell in die kriminelle Organisation eingegliedert sind und im Hinblick auf deren verbrecherische Zwecke Aktivitäten entfalten, mit Einschluss etwa der Verwaltung ihrer verbrecherisch erlangten Finanzmittel.“)

⁹⁰⁶ Solche Beiträge seien etwa in der *Yakuza* vorgeschrieben, wo sie für die Organisation gleich mehrfach vorteilhaft seien, MALLORY (2012), 149: «All members are required to pay a membership fee and contribute money during ceremonies. The huge amount of money going to the boss may allow him to prosper without having to be involved in criminal activity, which insulates him from arrest and prosecution while assuring him control over his group»; HILL, Global Crime 2004, 99 (“During the early 1970s,

Mit der h.L. ist demnach davon auszugehen, dass es genügt, wenn das Verhalten des Beteiligten der verbrecherischen Zweckverfolgung der Organisation *mittelbar* dient. 413

Einer Drogenhandelsorganisation dient etwa ihr *Kokainbroker*, der mit den Produzenten in Kolumbien die Preise verhandelt, mit Blick auf die verbrecherische Bereicherung unmittelbar. Mittelbar dient ihr hingegen der Vollstrecker des internen Sanktionssystems. Einer Schlepperorganisation dient das Mitglied unmittelbar, welches Reisepapiere für die Geschleppten fälscht. 414

In diesem Zusammenhang ist eine Unterscheidung in legale und illegale Aktivitäten nur möglich, wenn diese Aktivitäten isoliert betrachtet werden. Betrachtet man hingegen die Organisation in ihrer Gesamtheit, ist eine solche Unterscheidung unmöglich. An sich legales Verhalten, das dem verbrecherischen Zweck der Organisation dient und deswegen vorgenommen wird, wird zu strafbarem Verhalten.⁹⁰⁷ 415

Die Möglichkeiten für solche Verhaltensweisen sind unzählig und teilweise sehr unspektakulär. Das Bundesgericht führt exemplarisch folgende Aktivitäten als mögliche Beteiligungshandlungen auf: logistische Vorkehren, wie bspw. Auskundschaften, Planen oder Bereitstellen der operativen Mittel, insbesondere Beschaffen von Fahrzeugen, Kommunikationsmitteln oder Finanzdienstleistungen.⁹⁰⁸ In der Literatur finden sich weitere Bei- 416

many of the yakuza members arrested under the summit strategy were released from prison and re-established their organisations. In order to insulate their leadership cadres from criminal prosecution, a system of tribute payments was introduced whereby lower ranking members paid membership fees to their boss every month.“) und 107. (“As mentioned above, gang members typically pay a monthly membership fee.”)

⁹⁰⁷ Dazu hinten N 418 ff. (=Fn. 914) Vgl. auch GODENZI (2015), 284 ff. („Da aber das Individualverhalten eines jeden Beteiligten in diesen kollektiven Zusammenhang eingebettet ist, soweit er für die kriminelle Organisation handelt, wird es vor dem Hintergrund ihrer Zwecksetzung interpretierbar. Ist das Handeln für eine kriminelle Organisation gewollt, kann daher gefolgert werden, die Förderung ihrer verbrecherischen Tätigkeit sei stets mit gewollt.“)

⁹⁰⁸ BGE 142 IV 175, E. 5.4.1 („Es genügen namentlich auch logistische Vorkehren, die dem Organisationszweck unmittelbar dienen (wie z.B. Auskundschaften, Planen oder Bereitstellen der operativen Mittel, insbesondere Beschaffen von Fahrzeugen, Waffen, Kommunikationsmitteln oder Finanzdienstleistungen usw.).“); BGE 132 IV 132, E. 4.1.3 („Es genügen namentlich auch logistische Vorkehren, die dem Organisationszweck unmittelbar dienen (wie z.B. Auskundschaften, Planen oder Bereitstellen der operativen Mittel, insbesondere Beschaffen von Fahrzeugen, Kommunikationsmitteln oder Finanzdienstleistungen usw.).“); ebenso BGE 133 IV

spiele, etwa: «eine wesentliche Funktion bei der Planung, Vorbereitung, Ausführung oder Überwachung von Straftaten, bei Gegenleistungen für verbrecherisch erlangtes Geld oder bei der Verwertung, Erhaltung bzw. Vermehrung deliktisch erlangter Mittel».⁹⁰⁹

- 417 Es kann auch genügen, dass ein Mitglied bspw. einen Gemüseladen oder eine Autogarage an einem strategisch günstigen Ort betreibt. Solche «Ausssenposten» können wertvolle Dienste im Interesse der Organisation darstellen, etwa indem sie für den Umschlag illegaler Waren, zum Waschen von Geld, als Unterschlupf bzw. Tarnung flüchtiger Mitglieder oder schlicht als Treffpunkt genutzt werden.⁹¹⁰ Solche Treffpunkte für persönliche Gespräche werden von Mitgliedern krimineller Organisationen genutzt, um deliktsrelevante Gespräche unbehelligt von polizeilicher Überwachung führen zu können.⁹¹¹ Entrichteten Mitglieder einen regelmässigen

58, E. 5.3.1. („Es genügen namentlich auch logistische Vorkehren, die dem Organisationszweck unmittelbar dienen (wie z.B. Auskundschaften, Planen oder Bereitstellen der operativen Mittel, insbesondere Beschaffen von Fahrzeugen, Waffen, Kommunikationsmitteln oder Finanzdienstleistungen usw.).“)

- ⁹⁰⁹ BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 12 („Es genügt eine wesentliche Funktion bei der Planung, Vorbereitung, Ausführung oder Überwachung von Straftaten, bei Gegenleistungen für verbrecherisch erlangtes Geld oder bei der Verwertung, Erhaltung bzw. Vermehrung deliktisch erlangter Mittel.“). Vgl. auch DONATSCH/WOHLERS (2011), 207 („Es genügt eine wesentliche Funktion bei der Planung, Vorbereitung, Ausführung oder Überwachung von Straftaten, bei «Gegenleistungen» für verbrecherisch erlangtes Geld, wie bei der Gewährung von «Schutz» für erpresste Geschäftsleute, bei der Verwertung, Erhaltung bzw. Vermehrung deliktisch erlangter Mittel oder eine vergleichbare Aufgabe.“); SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 38 f. („Als ausreichend wird auch eine wesentliche Funktion bei der Planung, Vorbereitung, Ausführung oder Überwachung von Straftaten angesehen, die über Beihilfe zur individuellen Tat hinausgeht. So ist bspw. derjenige an einer kriminellen Organisation beteiligt, der ihre verbrecherisch erlangten Finanzmittel «nur» verwaltet.“); krit. ROULET (1997), 149 f. („Damit kann von den vorne genannten Beispiele höchstens im Falle der Finanzverwalterin, die ausschliesslich oder zur Hauptsache für die Gelder der Organisation zuständig ist, von einer Beteiligung an einer kriminellen Organisation gesprochen werden. Spitzeldienste können nur in solchen Fällen als Beteiligung verstanden werden, in denen sie der Vorbereitung bestimmter Straftaten dienen. Im übrigen kommt höchstens eine Unterstützung in Betracht.“)

⁹¹⁰ Vgl. dazu GRATTERI/NICASO (2015), 221.

⁹¹¹ Vgl. dazu etwa die Treffen einer `Ndrangheta-Zelle in einem Boccia-Clubraum eines Landgasthofes: SPALINGER, NZZ vom 24. Oktober 2015, 32.

finanziellen *Mitgliederbeitrag* an ihre Organisation, stellt dies eine Unterstützung derselben dar.⁹¹²

b) «Legales» Handeln

Das illegale Verhalten des Beteiligten wird nach geltendem Recht nicht nach Art. 260^{ter} StGB bestraft, sondern – aufgrund der Subsidiarität von Art. 260^{ter} StGB⁹¹³ – nach dem einschlägigen spezifischen Tatbestand. Primär geht es bei der Aktivität für die Organisation daher um an sich *legales Verhalten* (Kauf eines Fahrzeugs, Miete einer Wohnung, Tätigen von Banktransaktionen, Beherbergung, Kauf einer *Prepaid*-SIM-Karte, Gründung einer GmbH etc.). Denn auch solche Aktivitäten können der verbrecherischen Zweckverfolgung der Organisation dienen. In diesem Fall wird das legale Verhalten erst durch den Organisationsbezug illegal.⁹¹⁴ Immerhin schliesst die Botschaft in diesem Zusammenhang die legal betriebene Verteidigungstätigkeit von Rechtsanwälten explizit aus.⁹¹⁵

⁹¹² Vgl. dazu BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 6.11 („Den Tatbestand von Art. 260ter StGB erfüllt nicht schon, wer mit einem Mitglied einer kriminellen Organisation Geschäfte tätigt und weiss, will oder in Kauf nimmt, dass sein Geschäftspartner Mitglied einer solchen Organisation ist. Der Tatbestand ist nur erfüllt, soweit der kriminellen Organisation dank dieser Geschäfte Vermögenswerte zufließen und damit ihr finanzielles Potenzial gestärkt wird.“) und 9.1.3. („Der Abschluss von Geschäften, durch welche die kriminelle Organisation in ihrem finanziellen Potenzial gestärkt wird, kann den objektiven Tatbestand der Unterstützung erfüllen, wenn das Potenzial auch dazu verwendet wird, die verbrecherische Tätigkeit zu finanzieren.“)

⁹¹³ Dazu hinten N 546 ff. (=Fn. 1125)

⁹¹⁴ Vgl. dazu GODENZI (2015), 317. („Steht man der Unterscheidbarkeit von legalen und kriminellen Aktivitäten einer kriminellen Organisation aber skeptisch gegenüber, drängt sich der Schluss auf einen kriminellen Zweckbezug einer jeden Betätigung für eine solche Organisation auf. Zwar dient das Handlungsziel – die Begehung von Gewalt- oder Bereicherungsverbrechen – bei Art. 260^{ter} StGB zunächst einmal dazu, die Organisation und damit die gemeinsame Unternehmung aller Beteiligten zu umschreiben, es gibt dem kollektiven Verhalten die Zielrichtung vor. Da aber das Individualverhalten eines jeden Beteiligten in diesen kollektiven Zusammenhang eingebettet ist, soweit er für die kriminelle Organisation handelt, wird es vor dem Hintergrund ihrer Zwecksetzung interpretierbar.“)

⁹¹⁵ Vgl. in Bezug auf die Unterstützungsvariante: Botschaft, BB1 1993 III, 302 („Sodann versteht sich, dass auch die innerhalb der Grenzen der Legalität bleibende Strafverteidigung keine Unterstützung der verbrecherischen Tätigkeit darstellt.“); PIETH, ZStrR 1992, 268. („Strafverteidigung ist nicht bloss zulässig – das ist Geldanlegen auch – sie muss gerade zur Legitimation des Verfahrens auch dem schlimmsten Verbrecher ermöglicht werden.“)

- 419 Richtig ist zwar, dass für die Beteiligungshandlung nicht gefordert werden kann, dass diese in der Begehung bzw. Mitwirkung an einer Straftat bestehen müsse. Denn es ist gerade der Sinn von Art. 260^{ter} StGB, dass die Strafbarkeit nicht am Nachweis einer konkreten Straftat hängt.⁹¹⁶ Ausserdem käme der Tatbestand von Art. 260^{ter} StGB aufgrund seiner Subsidiarität nie zur Anwendung, wenn für die Beteiligung ein strafbares Verhalten vorausgesetzt würde.⁹¹⁷ Trotzdem liegt bei praktisch allen von Rechtsprechung und Lehre genannten Beteiligungshandlungen strukturell eine Gehilfenschaft zum einzelnen Delikt vor.
- 420 Wenn eine kriminelle Organisation auch *legale Geschäfte*, etwa ein Bordell, ein Restaurant oder ein Billardcenter betreibt, stellt sich die Frage, inwiefern Mitglieder, die ausschliesslich dort arbeiten, sich der Beteiligung schuldig machen. Unter Berufung auf die Botschaft⁹¹⁸ liesse sich vertreten, dass die Betätigung in legalen Geschäften eine Strafbarkeit als Beteiligter ausschliesse. Diese Ansicht würde allerdings zu kurz greifen. Wenn die Organisation ein legales Geschäft betreibt, tut sie dies in der Absicht, dadurch ihren wahren, kriminellen Zweck zu fördern. Sie benutzt das legale Gefäss also etwa als Tarnung, Geldwäschereivehikel, Geldquelle oder um damit eine wirtschaftliche Marktmacht aufzubauen.⁹¹⁹
- 421 Die Mitglieder, die in solchen legalen Geschäften arbeiten, erfüllen damit eine Doppelfunktion: Zum einen betreiben sie an sich legale Geschäfte, zum andern fördern sie (mittelbar) den kriminellen Zweck. Es rechtfertigt sich daher nicht, diese Mitglieder anders zu behandeln als unmittelbar kri-

⁹¹⁶ So auch STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 25. („Auf keinen Fall kann hier der Nachweis strafbarer Beteiligung an einzelnen bestimmten Delikten verlangt werden, den der Organisationstatbestand ja gerade entbehrlich machen soll.“)

⁹¹⁷ Zur Subsidiarität vgl. hinten N 546 ff. (Fn. 1125)

⁹¹⁸ Botschaft, BBl 1993 III, 301. („Der Passus «in ihrer verbrecherischen Tätigkeit» verdeutlicht, dass nur die Unterstützung des kriminellen Handlungsziels, nicht aber jeglicher Tätigkeit der Organisation, strafrechtliche Haftung nach sich zieht.“)

⁹¹⁹ DEL PONTE, ZStrR 1995, 244 („L'exemple de la mafia nous enseigne que «l'honorable société», pour mieux brouiller les pistes, s'adonne également à des activités légales qui lui sont grandement facilitées par l'investissement d'énormes sommes d'argent blanchi. De telles activités s'avèrent le moyen idoine pour camoufler le caractère criminel de l'organisation qui se cache derrière le voile d'une occupation très bourgeoise.“). GRATTERI/NICASO (2015), 227, weisen auf verschiedene Zwecke von Investitionen in legale Geschäfte hin: Geldwäscherei, Verkauf von Drogen (in und um Bars, Nachtclubs etc.), Nutzung der Geschäftsräume für strategische Sitzungen etc.

minell handelnde.⁹²⁰ Dies gilt natürlich nur, soweit auch das erste Element der Beteiligung, die freiwillige Mitgliedschaft, gegeben ist.⁹²¹

c) Unterlassen

Die *Beteiligung* an einer kriminellen Organisation nach Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 1 StGB erfolgt grundsätzlich durch aktives Tun. Fraglich ist, ob sie auch in einer Unterlassung bestehen, also durch pflichtwidriges Untätigbleiben (Art. 11 StGB) verübt werden können.⁹²² 422

Das erste Element der Beteiligung, die *Mitgliedschaft*,⁹²³ kann nur durch eine aktive Tätigkeit – den Beitritt – erfüllt werden. Personen, die bereits vor Erreichen ihrer Urteilsfähigkeit in eine kriminelle Organisation aufgenommen werden, sind als Mitglieder zu betrachten, wenn sie nach Erreichen der Urteilsfähigkeit in der Organisation verbleiben.⁹²⁴ In Bezug auf das zweite Element, die *Aktivität*,⁹²⁵ fragt sich indes, ob diese durch ein pflichtwidriges Untätigbleiben erfüllt werden können. 423

Abgesehen davon, dass sich ein Nichtstun nur schwerlich als eine der aktiven Förderung gleichwertige Unterstützung einer verbrecherischen Tätigkeit fassen lässt,⁹²⁶ fehlt es in den allermeisten Fällen an einer die strafbewehrte Handlungspflicht begründenden *Garantenstellung*. Beim Unterlassungsdelikt muss sich die Handlungspflicht immer auf den Schutz 424

⁹²⁰ In diese Richtung wohl auch FALCONE/PADOVANI, 85 f. („Diese grossen Unternehmer überwiesen einen pizzo, einen Prozentsatz, an die Mafia in Catania und erhielten als Gegenleistung dafür den Schutz ihrer Baustellen. Ist das unbedenklich? Nicht immer. Denn ein Unternehmer weiss ganz genau, dass das Recht zur Ausübung von Gewalt einzig und allein in den Händen des Staates liegt und dass er, wenn er den Mafiosi die Ausübung der Gewalt überträgt, ihnen ein Recht zuspricht, das sie nicht haben.“)

⁹²¹ Dazu vorne N 393 f. (=Fn. 879)

⁹²² Für die Frage betreffend die Unterstützung: hinten N 458 ff. (=Fn. 987)

⁹²³ Vgl. vorne N 381 ff. (=S. 245)

⁹²⁴ Dazu vorne N 394 (=Fn. 879).

⁹²⁵ Dazu vorne N 406 ff. (Fn. 893)

⁹²⁶ Zu dieser Begehungsäquivalenz nach Art. 11 Abs. 3 StGB vgl. BSK StGB I³–SEELMANN, Art. 11 N 87 ff. („Art. 11 Abs. 3 schränkt mit dem Erfordernis der Vorwurfsidentität die Strafbarkeit ein auf die Fälle, in denen dem Täter für sein Unterlassen, «derselbe Vorwurf gemacht werden kann, wie wenn er die Tat durch ein aktives Tun begangen hätte».“)

genau derjenigen Interessen⁹²⁷ richten, welche das in Frage stehende Delikt schützt.⁹²⁸ Die Variante des Unterlassens scheidet u.E. damit aus.

d) Schlussfolgerung

- 425 Wird die Mitgliedschaft so verstanden, dass jedes Mitglied die Bereitschaft hat, jederzeit im Interesse der Organisation – legal oder illegal – zu handeln,⁹²⁹ und wird bedacht, dass die geforderte Aktivität auch in unspektakulärem Verhalten bestehen kann, wird klar, dass an die geforderte Aktivität keine hohen Anforderungen zu stellen sind. Es genügt demnach, dass das Verhalten des Täters *in einem aktiven Tun besteht und irgendwie (mittelbar oder unmittelbar) der verbrecherischen Zweckverfolgung der Organisation dient*.

G. Unterstützung

- 426 Neben der Beteiligung⁹³⁰ besteht die zweite Tatvariante in der Unterstützung einer kriminellen Organisation. Strafbar ist, wer eine kriminelle Organisation «in ihrer verbrecherischen Tätigkeit unterstützt» (Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB). Als Unterstützer kommen nur Nicht-Mitglieder in Frage, die *für* die Organisation handeln.

⁹²⁷ Zu den durch Art. 260^{ter} StGB geschützten Rechtsgütern vgl. vorne N 143 ff. (=Fn. 468)

⁹²⁸ BGE 113 IV 68, E. 5a („*Ein unechtes Unterlassungsdelikt ist gegeben, wenn wenigstens die Herbeiführung des Erfolges durch Tun ausdrücklich mit Strafe bedroht wird, der Beschuldigte durch sein Tun den Erfolg tatsächlich hätte abwenden können und infolge seiner besonderen Rechtsstellung dazu auch so sehr verpflichtet war, dass die Unterlassung der Erfolgsherbeiführung durch aktives Handeln gleichwertig erscheint (BGE 106 IV 277 f. mit Hinweisen; vgl. auch BGE 108 IV 5 E. 1b). Eine derartige Garantenstellung besteht insbesondere für den Täter, der kraft seiner besonderen Rechtsstellung das Gut vor der diesem drohenden Gefahr hätte schützen müssen.*“); im Allgemeinen auch BSK StGB I³–SEELMANN, Art. 11 N 34 ff.

⁹²⁹ Dies dürfte in den meisten Organisationen eine der zentralen Pflichten der Mitglieder sein. Vgl. weiter vorne N 389 ff. (=Fn. 870)

⁹³⁰ Dazu vorne N 373 ff. (=Fn. 843)

1. Nicht-Mitglieder

Bei der Beteiligungsvariante ist die Mitgliedschaft in einer kriminellen Organisation vorausgesetzt.⁹³¹ Demgegenüber stehen bei der Tatvariante des Unterstützens nur Verhaltensweisen von *Nicht-Mitgliedern* zur Diskussion. Gemäss Botschaft richtet sich diese Tatvariante «insbesondere gegen Mittelspersonen, die Bindeglieder zu legaler Wirtschaft, Politik und Gesellschaft»⁹³² darstellen. Die Formulierung «insbesondere» macht deutlich, dass die genannten Mittelspersonen exemplarisch zu verstehen sind und der Anwendungsbereich der Unterstützungsvariante durchaus grösser ist. Gemäss Bundesgericht kommt diese Tatvariante «bei Personen in Betracht, die nicht in die Organisationsstruktur integriert sind».⁹³³ Auch die Lehre erfasst Unterstützungshandlungen nur bei Nicht-Mitgliedern.⁹³⁴

⁹³¹ Anstatt vieler: BGE 132 IV 132, E. 4.1.3 („Als Beteiligte im Sinne von Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 1 StGB gelten alle Personen, welche funktionell in die kriminelle Organisation eingegliedert sind und im Hinblick auf deren verbrecherische Zweckverfolgung Aktivitäten entfalten.“); vgl. ferner vorne N 382 ff. (=Fn. 854) und N 392 ff. (=Fn. 877)

⁹³² Vgl. Botschaft, BBl 1993 III, 301. („Die Tatvariante der Unterstützung richtet sich insbesondere gegen Mittelspersonen, die als Bindeglieder zu legaler Wirtschaft, Politik und Gesellschaft einen entscheidenden Beitrag zur Stärkung krimineller Organisationen leisten.“)

⁹³³ BGE 132 IV 132, E. 4.1.4 („Die Tatvariante der Unterstützung im Sinne von Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 2 StGB kommt bei Personen in Betracht, die nicht in die Organisationsstruktur integriert sind.“); BGE 128 II 355, E. 2.4 („Bei Personen, die nicht in die Organisationsstruktur integriert sind, kommt nur die Tatvariante der Unterstützung in Frage.“); BGE 131 II 235, E. 2.12.2 („Bei Personen, die nicht in die Organisationsstruktur integriert sind, kommt die Tatvariante der Unterstützung in Frage.“); BGer Urteil 6B_1132/2016 vom 7. März 2017 (Publ. vorgesehen), E. 1.3.3 („Bei Personen, die nicht in die Organisationsstruktur integriert sind, kommt die Tatbestandsvariante der Unterstützung einer kriminellen Organisation in Frage.“); BGer Urteile 6B_262/2007, 6B_263/2007 vom 13. August 2007, E. 8.1.2. („Contrairement au participant, celui qui soutient une organisation criminelle n'est pas intégré à la structure de celle-ci.“)

⁹³⁴ Vgl. etwa BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 13 („Wer sich nicht an der Organisation beteiligt, kann sich durch Unterstützung der Organisation strafbar machen, indem er einen entscheidenden Beitrag zur Stärkung der kriminellen Organisation leistet, ohne ihr jedoch anzugehören.“); SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 46, spricht von «Aussenstehenden» bzw. «Outsider» („Unterstützung (Abs. 2) ist die Tätigkeit eines Aussenstehenden («Outsider»), der die kriminelle Tätigkeit der Organisation unmittelbar fördert.“); FORSTER MARC, ZSR 1998, 11 („Bei Personen, die nicht in die Organisationsstruktur integriert sind, kommt nur die Tatvariante der Unterstützung in Frage.“). Zur schwierigen Abgrenzung von Mitgliedern und (Dauer-)Unterstützern vgl. GODENZI (2015), 359 ff., die eine Überwindung der

- 428 GUNHILD GODENZI sieht den entscheidenden Unterschied zwischen Mitgliedern und Unterstützern nicht darin, dass erstere *Insider* und letztere *Outsider* der Organisation sind. Vielmehr verbinde beide ihr Handeln für die Organisation. Mitglieder seien jedoch in erhöhtem Ausmass in die Organisation integriert, als die mit der Organisation bloss «assoziierten» Unterstützer.⁹³⁵ Die Unterstützung sei in der kriminellen Karriere gewissermassen eine Vorstufe zur Beteiligung.⁹³⁶
- 429 Die Mitgliedschaft in einer kriminellen Organisation, wie sie bei der Beteiligungsvariante vorausgesetzt wird, ist stets mit einer bestimmten Funktion verknüpft, welche die Interessen der Organisation fördert. Man spricht insoweit von funktioneller Eingliederung.⁹³⁷ Wegen dieser Nähe zur krimi-

Unterscheidung zwischen Mitgliedern und Nicht-Mitgliedern postuliert (363 ff. („Da sich sowohl das Mitglied als auch der Unterstützer bei dieser Sicht dem Innenbereich der Organisation zuordnen lassen, können die Tathandlungsvarianten konsequenterweise nicht durch die bisher geläufige Umschreibung einer Förderung von innen her (beim Mitglied) und einer Förderung von aussen her (beim Unterstützer) abgegrenzt werden.“), zusammenfassend 372). („Eine Zusammenschau der gebräuchlichen Umschreibungen des tatbestandsmässigen Verhaltens von Mitgliedern und Unterstützern führte dann zu dem Befund, dass dem gegenwärtigen Diskussionsstand nach die Rolle des Mitglieds von derjenigen des Unterstützers einer kriminellen Organisation nicht einmal rechtstheoretisch unterscheidbar ist. Das bisher betonte Abgrenzungskriterium einer funktionellen Eingliederung in die Organisation kann von Mitgliedern und Unterstützern gleichermaßen erfüllt werden.“).

⁹³⁵ GODENZI (2015), 376 („Das Verhältnis zwischen Mitgliedern und Unterstützern („assozierten“ Nichtmitgliedern) ist dann keines von Innen und Aussen, sondern ein Stufenverhältnis. Die tatbestandsmässig handelnden Personen sind in unterschiedlichem Ausmass, also mehr oder weniger in die Organisation integriert, was sich in der Zuweisung unterschiedlicher Kompetenzen manifestiert.“).

⁹³⁶ Zum Ganzen: GODENZI (2015), 352 ff., 359 ff. und 374 ff.

⁹³⁷ BGE 132 IV 132, E. 4.1.3 („Als Beteiligte im Sinne von Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 1 StGB gelten alle Personen, welche funktionell in die kriminelle Organisation eingegliedert sind und im Hinblick auf deren verbrecherische Zweckverfolgung Aktivitäten entfalten.“); SHK StGB¹-VEST, Art. 260^{ter} N 37 („Eine Beteiligung liegt vor, wenn sich der Täter in die Organisation längerfristig als Mitglied funktionell eingliedert [...]“); vgl. auch STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 26. („Als Beteiligte haben vielmehr alle Personen zu gelten, die funktionell in die kriminelle Organisation eingegliedert sind [...]“). Krit. zu diesem Kriterium: GODENZI (2015), 344 ff. („Gerade in solchen Konstellationen beständiger/fortgesetzter Aufgabenerfüllung für eine kriminelle Organisation, letztlich aber bei jeder weisungsgemässen Erledigung von Aufgaben für die Organisation, büsst das Merkmal der funktionellen Eingliederung dann sein Potenzial zur Abgrenzung der Rolle des Beteiligten von derjenigen des Unterstützers ein. Auf alle Personen mit einer solchen Verbindung zur Organisation passt die Beschreibung, sie seien in die Organisation funktionell eingegliedert bzw. „integriert“. Das Erfordernis einer

nellen Organisation liegt bei Mitgliedern die Vermutung nahe, dass ihre Aktivitäten auf die kriminelle Organisation ausgerichtet sind, sie *für* die Organisation handeln. Demgegenüber stehen bei der Tatvariante des Unterstützens Verhaltensweisen von *Nicht-Mitgliedern* zur Diskussion. Hier lässt sich das Handeln *für* die Organisation u.E. nicht bereits aufgrund einer funktionellen Eingliederung vermuten. Gerade die in der Botschaft als typische Unterstützer genannten Politiker und Personen aus der Privatwirtschaft⁹³⁸ dürften regelmässig ausserhalb der Organisation und ihren Regeln und Sanktionen bleiben und ihre Interessen nur punktuell fördern. Es ist vielmehr nachzuweisen, inwiefern deren Beiträge die Organisation in ihrer verbrecherischen Tätigkeit unterstützt haben.⁹³⁹ Auch die Vorstellung, wonach Unterstützer eine «Vorstufe» der Beteiligten seien, erscheint unzutreffend. Es kann Unterstützer geben, die hierarchisch und was ihre Entschädigung anbelangt, über den meisten Mitgliedern einer Organisation stehen (zu denken ist etwa an spezialisierte Anwälte, Finanzexperten oder Politiker). Für solche Unterstützer würde die Mitgliedschaft keinen Aufstieg bedeuten. Allerdings sind Fälle denkbar, in denen Unterstützer, namentlich solche, die über längere Zeit für die Organisation tätig sind, sich der Organisation und damit der Beteiligung annähern.

2. Verbrecherische Tätigkeit

Strafbar macht sich nach Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 nur, wer die kriminelle Organisation «*in ihrer verbrecherischen Tätigkeit*» unterstützt. Die Bot-

430

funktionellen Eingliederung in eine Organisation lässt daher ebenso wie alle anderen Merkmale, mit denen Rechtsprechung und Schrifttum die Rolle des Mitglieds gegenwärtig kennzeichnen, eine Schnittmenge zwischen dem Beteiligten und dem Unterstützer übrig.“). Zum Kriterium der funktionellen Eingliederung vorne N 382 ff. (=Fn. 854)

⁹³⁸ Botschaft, BBl 1993 III, 301. („Die Tatvariante der Unterstützung richtet sich insbesondere gegen Mittelpersonen, die als Bindeglieder zu legaler Wirtschaft, Politik und Gesellschaft einen entscheidenden Beitrag zur Stärkung krimineller Organisationen leisten.“)

⁹³⁹ Ähnlich STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 26. („Während die Mitwirkung in der Organisation stets auch, zumindest indirekt, deren verbrecherischen Aktivitäten zugute kommt, ist dies bei irgendwelchen Verrichtungen von Aussenstehenden, die sich ja als ganz alltägliche Dienstleistungen oder Geschäfts darstellen können, nicht ohne weiteres der Fall. Die Mitwirkung des Aussenstehenden muss deshalb ihrerseits auf die verbrecherische Tätigkeit der Organisation verweisen [...]“)

schaft fordert, in Analogie zur Gehilfenschaft (Art. 25 StGB),⁹⁴⁰ «eine nachweisbare Förderung der kriminellen Tätigkeit der Organisation». Im Unterschied zur Gehilfenschaft müsse bei dieser Tatvariante allerdings kein kausaler Tatbeitrag im Hinblick auf ein bestimmtes Delikt bewiesen werden. Der Wortlaut der Bestimmung («in ihrer verbrecherischen Tätigkeit») verdeutliche, dass nicht die Unterstützung jeglicher Tätigkeit der Organisation erfasst sei, sondern nur die Unterstützung ihres kriminellen Handlungsziels. Mit dieser Tatbestandsvariante liessen sich Verhaltensweisen erfassen, die «in hohem Masse dazu beitragen, die Funktionsfähigkeit der Verbrechensorganisation zu stärken».⁹⁴¹ Nicht erfasst sei der blosse Sympathisant oder die Strafverteidigung.⁹⁴²

- 431 Das *Bundesgericht* stellt fest, dass die Unterstützung bei Personen in Betracht komme, die «nicht in die Organisationsstruktur integriert sind». Sie erfordere einen «bewussten Beitrag zur Förderung der verbrecherischen Aktivitäten der kriminellen Organisation».⁹⁴³ Zwischen der Unterstüt-

⁹⁴⁰ Zur Kritik an dieser Analogie: GODENZI (2015), 349 f. („Während sich also bei derartigen Tatbeständen sagen lässt, dass sie typische Gehilfenhandlungen zu selbständiger Täterschaft hochstufen (tatbestandlich vertypte Gehilfenschaft), wird diese Aussage der Unterstützungsvariante des Organisationsdeliktes (Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 2 StGB) nicht gerecht.“)

⁹⁴¹ Alle Zitate: Botschaft, BBl 1993 III, 301. („Erforderlich ist, analog zur Gehilfenschaft, eine nachweisbare Förderung der kriminellen Tätigkeit der Organisation. Der Unterschied zur Gehilfenschaft besteht darin, dass kein kausaler Tatbeitrag im Hinblick auf ein bestimmtes Einzeldelikt bewiesen werden muss. Der Passus «in ihrer verbrecherischen Tätigkeit» verdeutlicht, dass nur die Unterstützung des kriminellen Handlungsziels, nicht aber jeglicher Tätigkeit der Organisation, strafrechtliche Haftung nach sich zieht. [...] Damit können Verhaltensweisen, welche in hohem Masse dazu beitragen, die Funktionsfähigkeit der Verbrechensorganisation zu stärken, auch in Fällen erfasst werden, wo der Geldwäschereitattbestand nicht mehr greift.“)

⁹⁴² Botschaft, BBl 1993 III, 302. („Demgegenüber wird der Sympathisant, der beispielsweise durch das Spritzen von Durchhalteparolen für die Zwecke der Organisation wirbt, vom Tatbestand nicht erfasst. Sodann versteht sich, dass auch die innerhalb der Grenzen der Legalität bleibende Strafverteidigung keine Unterstützung der verbrecherischen Tätigkeit darstellt.“); vgl. hierzu auch FORSTER MARC, ZSR 1998, 12. („Auch ein Anwalt, der einen Mafiaboss – im Rahmen der legalen Möglichkeiten – verteidigt, unterstützt nicht unmittelbar die verbrecherische Zielsetzung, sondern er dient der rechtsstaatlichen Umsetzung des Strafrechts.“)

⁹⁴³ BGE 128 II 355, E. 2.4 („Diese verlangt einen bewussten Beitrag zur Förderung der verbrecherischen Aktivitäten der kriminellen Organisation.“); BGE 131 II 235, E. 2.12.2 („Diese verlangt einen bewussten Beitrag zur Förderung der verbrecherischen Aktivitäten der kriminellen Organisation.“); BGE 132 IV 132, E. 4.1.4. („Die Unterstützung verlangt einen bewussten Beitrag zur Förderung der verbrecherischen Aktivitäten der kriminellen Organisation.“)

zungshandlung und der verbrecherischen Tätigkeit müsse «ein gewisser Zusammenhang» bestehen. Es sei allerdings nicht erforderlich, dass die Unterstützungshandlung für ein konkretes Verbrechen kausal war bzw. dieses (im Sinne der Gehilfenschaft) förderte.⁹⁴⁴ Schliesslich stellt das Bundesgericht fest, dass ein Verhalten den Tatbestand der Unterstützung einer kriminellen Organisation nicht nur erfüllen könne, «wenn es einen unmittelbaren Bezug zur verbrecherischen Tätigkeit hat»⁹⁴⁵.

Die *Lehre* geht davon aus, dass sich ein Unbeteiligter der Unterstützung strafbar machen könne, indem er einen *entscheidenden* Beitrag zur Stärkung der kriminellen Organisation leiste, wobei sich die Unterstützung auf die verbrecherische Tätigkeit der Organisation beziehen müsse.⁹⁴⁶ Ein kausaler gehilfenschaftlicher Beitrag in Bezug auf ein konkretes Delikt müsse nicht nachgewiesen werden.⁹⁴⁷ Während bei der Beteiligungsvariante die

⁹⁴⁴ BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 9.1.3 („Der Tatbestand von Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 2 StGB setzt nach seinem Wortlaut voraus, dass der Täter eine solche Organisation, d.h. eine Organisation, die ihren Aufbau und ihre personelle Zusammensetzung geheim hält und die den Zweck verfolgt, Gewaltverbrechen zu begehen oder sich mit verbrecherischen Mitteln zu bereichern, "in ihrer verbrecherischen Tätigkeit unterstützt". Es muss mithin zwischen der Unterstützungshandlung und der verbrecherischen Tätigkeit ein gewisser Zusammenhang bestehen. Würde dies nicht vorausgesetzt, dann wäre das gesetzliche Merkmal "in ihrer verbrecherischen Tätigkeit" überflüssig. Es ist indessen nicht erforderlich, dass die inkriminierte Unterstützungshandlung für ein konkretes Verbrechen kausal war beziehungsweise dieses - etwa im Sinne der Gehilfenschaft (Art. 25 StGB) – förderte.“); vgl. weiter BGE 133 IV 58, E. 5.3.1. („Im Gegensatz zur Gehilfenschaft zu spezifischen Straftaten (Art. 25 StGB) ist für die Unterstützung nach Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 2 StGB der Nachweis von kausalen Tatbeiträgen im Hinblick auf ein konkretes Delikt nicht erforderlich.“)

⁹⁴⁵ BGer Urteil 6B_240/2013 vom 22. November 2013, E. 6.4. („Aus dieser bundesgerichtlichen Erwägung lässt sich entgegen den Vorbringen in der Beschwerde (S. 62) nicht ableiten, das Bundesgericht habe erkannt, dass ein Verhalten den Tatbestand der Unterstützung einer kriminellen Organisation im Sinne von Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 2 StGB nur erfüllen kann, wenn es einen unmittelbaren Bezug zur verbrecherischen Tätigkeit hat, und dass das dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verhalten einen solchen unmittelbaren Bezug nicht aufweist.“)

⁹⁴⁶ BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 13. („Die Unterstützung muss sich auf die verbrecherische Tätigkeit der Organisation beziehen, ohne dass ein kausaler Tatbeitrag auf ein bestimmtes Einzeldelikt nachgewiesen werden muss“)

⁹⁴⁷ StGB PK²–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 10 („Im Unterschied zur Gehilfenschaft muss ein kausaler Tatbeitrag im Hinblick auf ein konkretes Delikt nicht nachgewiesen werden.“); DONATSCH/WOHLERS (2011), 207 („Mit diesem Tatbestand wird die Strafbarkeit auf Personen ausgedehnt, welche zwar der Organisation nicht angehören, diese aber in ihrer kriminellen Tätigkeit unterstützen, wobei hier ein unmittelbarer Zusammenhang mit der verbrecherischen Tätigkeit der Organisation,

Mitwirkung *in* der Organisation dieser stets zumindest indirekt zugutekomme und deshalb eine mittelbare Förderung den verbrecherischen Aktivitäten ausreiche, müssten Unterstützungsbeiträge von Aussenstehenden in *unmittelbarem Zusammenhang* zur verbrecherischen Tätigkeit der Organisation stehen.⁹⁴⁸

a) Verbrechen

- 433 Es fragt sich, was mit der Formulierung von Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB, «*in ihrer verbrecherischen Tätigkeit*», gemeint ist. Zunächst stellt sich die Frage, ob mit «verbrecherische Tätigkeit» die gesamte deliktische Tätigkeit gemeint ist oder nur der Teil davon, der sich auf Verbrechen i.S.v. Art. 10 Abs. 2 StGB bezieht. Dazu findet sich weder in der Botschaft noch in der Rechtsprechung eine direkte Antwort. Hingegen charakterisiert die Botschaft die Unterstützungshandlung wie folgt: «entscheidender Beitrag zur Stärkung krimineller Organisationen» bzw. «Unterstützung des kriminellen Handlungsziels [...] der Organisation» sowie «Verhaltensweisen, welche in hohem Masse dazu beitragen, die Funktionsfähigkeit der Verbrechensorganisation zu stärken».⁹⁴⁹ Interessant ist der Passus «*zur Stärkung krimineller Organisationen*» insofern, weil er verdeutlicht, dass sich die Unterstützung nicht nur auf die Begehung von Verbrechen beziehen kann, sondern dass die Unterstützung des kriminellen Handlungsziels insgesamt

nicht aber notwendigerweise mit einem konkreten, von der Organisation geplanten oder durchgeführten Delikt gegeben sein muss.“); STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 26. („Von einer strafrechtlichen Haftung wegen Gehilfenschaft unterscheidet sich solche Unterstützung dadurch, dass der Bezug auf hinreichend bestimmte einzelne Delikte fehlt.“)

⁹⁴⁸ STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 26. („Während die Mitwirkung in der Organisation stets auch, zumindest indirekt, deren verbrecherischen Aktivitäten zugute kommt, ist dies bei irgendwelchen Verrichtungen von Aussenstehenden, die sich ja als ganz alltägliche Dienstleistungen oder Geschäfts darstellen können, nicht ohne weiteres der Fall. Die Mitwirkung des Aussenstehenden muss deshalb ihrerseits auf die verbrecherische Tätigkeit der Organisation verweisen [...]“)

⁹⁴⁹ Alle Zitate: Botschaft, BBl 1993 III, 301. („Die Tatvariante der Unterstützung richtet sich insbesondere gegen Mittelspersonen, die als Bindeglieder zu legaler Wirtschaft, Politik und Gesellschaft einen entscheidenden Beitrag zur Stärkung krimineller Organisationen leisten. [...] Der Passus «in ihrer verbrecherischen Tätigkeit» verdeutlicht, dass nur die Unterstützung des kriminellen Handlungsziels, nicht aber jeglicher Tätigkeit der Organisation, strafrechtliche Haftung nach sich zieht. [...] Damit können Verhaltensweisen, welche in hohem Masse dazu beitragen, die Funktionsfähigkeit der Verbrechensorganisation zu stärken, auch in Fällen erfasst werden, wo der Geldwäschereitstand nicht mehr greift.“)

erfasst ist. Die verbrecherische Tätigkeit umfasst demnach sicherlich die Verübung der einzelnen Verbrechen (bspw. Drogenhandel, Auftragsmorde, Organhandel), ebenso deren Planung, Vorbereitung, Finanzierung, Tarnung sowie alle Handlungen im Zusammenhang mit den aus diesen Verbrechen fließenden Vermögenswerten (Entgegennahme, Umwandlung, Transport, Verteilung, Verwaltung, Investition etc.). Die verbrecherische Tätigkeit umfasst wohl aber auch den Aufbau, den Unterhalt sowie den Ausbau der kriminellen Organisation an sich. Dies schliesst bspw. die Rekrutierung und Ausbildung von Helfern, die Beseitigung von Mitgliedern oder die Verwaltung bzw. Investition der (scheinbar legal erworbenen) Vermögenswerte der Organisation sowie den Ausbau der Einflussosphäre durch Einschüchterung oder durch Infiltration von Wirtschaft und Politik etc. mit ein. Gleichzeitig beschränkt sich die strafwürdige Unterstützung nach Auffassung des Bundesrates aber auf das kriminelle Handlungsziel der Organisation.⁹⁵⁰

b) Unmittelbarkeit

Weiter stellt sich die Frage, wie eng der Konnex zwischen Handlung und verbrecherischer Tätigkeit sein muss. Aus dem Gesetzestext lässt sich nicht entnehmen, wie eng der Konnex sein muss. In der Lehre wird mehrheitlich vertreten, dass die Unterstützungshandlung in unmittelbarem Zusammenhang zur verbrecherischen Tätigkeit der Organisation stehen müsse.⁹⁵¹

⁹⁵⁰ Botschaft, BBl 1993 III, 301. („Der Passus «in ihrer verbrecherischen Tätigkeit» verdeutlicht, dass nur die Unterstützung des kriminellen Handlungsziels, nicht aber jeglicher Tätigkeit der Organisation, strafrechtliche Haftung nach sich zieht.“)

⁹⁵¹ STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 26 („Während die Mitwirkung in der Organisation stets auch, zumindest indirekt, deren verbrecherischen Aktivitäten zugute kommt, ist dies bei irgendwelchen Verrichtungen von Aussenstehenden, die sich ja als ganz alltägliche Dienstleistungen oder Geschäfts darstellen können, nicht ohne weiteres der Fall. Die Mitwirkung des Aussenstehenden muss deshalb ihrerseits auf die verbrecherische Tätigkeit der Organisation verweisen [...]“); DONATSCH/WOHLERS (2011), 207 („Mit diesem Tatbestand wird die Strafbarkeit auf Personen ausgedehnt, welche zwar der Organisation nicht angehören, diese aber in ihrer kriminellen Tätigkeit unterstützen, wobei hier ein unmittelbarer Zusammenhang mit der verbrecherischen Tätigkeit der Organisation, nicht aber notwendigerweise mit einem konkreten, von der Organisation geplanten oder durchgeführten Delikt gegeben sein muss.“); StGB PK²–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 10 („Unterstützung ist die Tätigkeit eines «Outsiders», der die kriminelle Tätigkeit der Organisation unmittelbar fördert.“). Krit. hingegen EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 159 ff., sowie GODENZI (2015), 290 ff. und 350 ff.

- 435 Unbestritten für die Strafbarkeit der Unterstützungshandlung ist zunächst, dass diese *überhaupt einen Bezug zur verbrecherischen Tätigkeit* der Organisation aufweist. Gemäss Bundesgericht kann ein Verhalten den Tatbestand nicht nur erfüllen, «wenn es einen unmittelbaren Bezug zur verbrecherischen Tätigkeit hat»⁹⁵². Erforderlich sei lediglich, dass zwischen der Unterstützungshandlung und der verbrecherischen Tätigkeit ein «gewisser Zusammenhang» bestehe.⁹⁵³
- 436 Gegen das Erfordernis eines *unmittelbaren Konnexes* spricht, dass sich ein solcher dem Gesetzestext nicht entnehmen lässt. Andererseits hat bereits der Bundesrat angetönt, dass nicht jede Form der Unterstützung den Tatbestand von Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB erfüllen soll. Blosser Sympathisant und legal agierende Strafverteidiger etwa seien ausgeschlossen.⁹⁵⁴ Eine normative Eingrenzung des Tatbestands ist notwendig. Ansonsten müsste der Tankwart, welcher den Wagen eines ihm bekannten *Camorra*-Mitglieds betankt und sich damit abfindet, möglicherweise dessen deliktische Tätigkeit zu unterstützen, nach Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB bestraft werden. Gewisse sozialadäquate Handlungen müssen bereits objektiv aus dem Tatbestand ausgeschlossen werden.
- 437 Dies ergibt sich auch aus der Formulierung des Tatbestands, wonach die Organisation in ihrer *verbrecherischen Tätigkeit* unterstützt werden muss. Damit sollte klar gemacht werden, dass *ganz gewöhnliche, harmlose Handlungen*, welche die Organisation betreffen, von der Strafbarkeit ausgenommen sind.⁹⁵⁵ Der Geflügelieferant eines in Mafiahand befindlichen

⁹⁵² BGer Urteil 6B_240/2013 vom 22. November 2013, E. 6.4. („Aus dieser bundesgerichtlichen Erwägung lässt sich entgegen den Vorbringen in der Beschwerde (S. 62) nicht ableiten, das Bundesgericht habe erkannt, dass ein Verhalten den Tatbestand der Unterstützung einer kriminellen Organisation im Sinne von Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB nur erfüllen kann, wenn es einen unmittelbaren Bezug zur verbrecherischen Tätigkeit hat, und dass das dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verhalten einen solchen unmittelbaren Bezug nicht aufweist.“)

⁹⁵³ BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 9.1.3. („Es muss mithin zwischen der Unterstützungshandlung und der verbrecherischen Tätigkeit ein gewisser Zusammenhang bestehen.“)

⁹⁵⁴ Botschaft, BBl 1993 III, 302. („Demgegenüber wird der Sympathisant, der beispielsweise durch das Spritzen von Durchhalteparolen für die Zwecke der Organisation wirbt, vom Tatbestand nicht erfasst. Sodann versteht sich, dass auch die innerhalb der Grenzen der Legalität bleibende Strafverteidigung keine Unterstützung der verbrecherischen Tätigkeit darstellt.“)

⁹⁵⁵ Vgl. SHK StGB¹-VEST, Art. 260^{ter} N 50 („Dienstleistungen des alltäglichen Bedarfs werden durch Art. 260^{ter} grundsätzlich nicht abgedeckt, sodass eine rein vorsatzbezogene Abgrenzung der Strafbarkeit insoweit nicht genügt.“) und 52

Restaurants soll ebenso wenig bestraft werden wie der Treuhänder, der den Jahresabschluss eines legal betriebenen Kleidergeschäfts erstellt.

Die strafrechtliche Bewertung von «harmlosen» Alltagshandlungen ist als Zurechnungsfrage bereits aus der allgemeinen Teilnahmedogmatik bekannt.⁹⁵⁶ Genauso wie nach den allgemeinen Teilnahmeregeln an sich unverfängliche Handlungen, wie z.B. die Vermietung eines Autos, eine Straftat (z.B. einen Raubüberfall) objektiv fördern können, können legale Handlungen wie die Vermietung von Laborräumlichkeiten die kriminellen Aktivitäten einer Organisation (z.B. Drogenproduktion) objektiv unterstützen. Man könnte deshalb versucht sein, die Abgrenzung im subjektiven Tatbestand beim Vorsatz zu suchen.⁹⁵⁷ Dies führt jedoch dort nicht weiter, wo der Vermieter in Kauf nimmt, mit der Laborvermietung eine kriminelle Organisation zu unterstützen.

Gemäss Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB macht sich strafbar, wer eine kriminelle Organisation in ihrer verbrecherischen Tätigkeit unterstützt. Entscheidend sollte deshalb sein, ob sein Beitrag objektiv als Handeln *für* die Organisation verstanden werden kann.⁹⁵⁸ Es geht darum, ob für die Organisation Partei ergriffen wird. «Je wichtiger die Unterstützung für die krimi-

(„Anders gewendet, fallen banale Handreichungen im Sinne dieser quantitativen Abgrenzung nur dann unter die Unterstützungsvariante, wenn sie in klarem Kontext mit den verbrecherischen Zielen der Organisation stehen.“); GODENZI (2015), 283 f. („Es soll im Wege der Auslegung sichergestellt werden, dass nicht aus jeder Kooperation mit Exponenten einer kriminellen Organisation eine täterschaftliche Unterstützung wird.“)

⁹⁵⁶ Zur Gehilfenschaft durch «unverfängliche Verhaltensweisen» vgl. STRATENWERTH, AT I⁴, § 13 N 120. („Wie schon die eigentliche Tathandlung und die psychische Einwirkung auf den Täter stellt auch die Hilfeleistung zur Tat nur dann strafrechtlich relevantes Unrecht dar, wenn sie ein über das zulässige Mass hinausgehendes, unerlaubtes Risiko schafft. Die Kriterien, nach denen hier geurteilt werden muss, sind vorerst zwar noch wenig klar. Doch dürfte schon unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten kaum vertretbar sein, Alltagshandlungen, die mit dem Recht äusserlich völlig im Einklang sind, nur deshalb zu kriminalisieren, weil der Handelnde im Einzelfall mehr oder minder zufällig weiss oder damit rechnet, dass ein anderer sie zu deliktischen Zwecken missbrauchen könnte.“)

⁹⁵⁷ Für eine Ausscheidung bereits im objektiven Tatbestand: STRATENWERTH, AT I⁴, § 13 N 120. („Doch dürfte schon unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten kaum vertretbar sein, Alltagshandlungen, die mit dem Recht äusserlich völlig im Einklang sind, nur deshalb zu kriminalisieren, weil der Handelnde im Einzelfall mehr oder minder zufällig weiss oder damit rechnet, dass ein anderer sie zu deliktischen Zwecken missbrauchen könnte.“)

⁹⁵⁸ Zu diesem «Handeln für die kriminelle Organisation»: GODENZI (2015), 354 ff.

nelle Organisation ist, desto näher liegt die Annahme, auch die verbrecherischen Ziele seien mit gefördert».⁹⁵⁹

- 440 Dabei darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass Unterstützer – im Gegensatz zu Beteiligten – immer in erster Linie im eigenen Interesse, für sich handeln dürften. Dies schliesst dennoch ein Handeln *für* die Organisation keineswegs aus. Das Kriterium des Handelns *für* die Organisation lässt sich fruchtbar machen, um die tatbestandsmässige Unterstützung von sozialadäquaten Förderungsbeiträgen in Gestalt von harmlosen Alltagshandlungen abzugrenzen.
- 441 Das Betanken des Fahrzeugs eines bekannten Mafioso oder die Bewirtung von Mitgliedern mögen zwar Tätigkeiten mit Unterstützungscharakter sein. Ein Handeln *für* die kriminelle Organisation stellen sie jedoch objektiv nicht dar. Eine Strafbarkeit nach Art. 260^{ter} StGB entfällt bei solcher Unterstützung durch Alltagshandeln deshalb selbst dann, wenn die betroffenen Tankwarte und Gaststättenbetreiber subjektiv wissen oder für möglich halten, eine kriminelle Organisation zu unterstützen, und dies auch wollen oder zumindest in Kauf nehmen. Andererseits kann die Rechtsberatung sehr wohl ein Handeln *für* die Organisation darstellen. Soweit die Rechtsberatung eine Strafverteidigung betrifft, dürften die Unterstützungshandlungen aufgrund der Pflicht, die Interessen der beschuldigten Person zu wahren (Art. 128 StPO), gerechtfertigt sein.⁹⁶⁰
- 442 Die Unterstützungshandlung braucht keinen Bezug zu einem konkreten Delikt zu haben.⁹⁶¹ Das ist insofern selbstverständlich, als gerade darin der

⁹⁵⁹ EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 169 sowie (mit Kritik) 171. („Sind kriminelle Organisationen stark, ist Propaganda für sie weniger erträglich als bei einer kriminellen Organisation, die eine Randerscheinung darstellt. Man sollte sich auch Rechenschaft darüber ablegen, ob man das Mitläufertum tolerieren will, weil die kriminellen Organisatinoen schwach sind, oder ob man es tolerieren muss, weil ein Verbot hoffnungslos wäre.“)

⁹⁶⁰ So auch explizit Botschaft, BBl 1993 III, 302 („Sodann versteht sich, dass auch die innerhalb der Grenzen der Legalität bleibende Strafverteidigung keine Unterstützung der verbrecherischen Tätigkeit darstellt.“); vgl. ferner PIETH, ZStrR 1992, 268. („Sobald [der Strafverteidiger] die Grenzen einer objektiv indizierten Verteidigung übersteigt, was immer man darunter verstehen mag, muss er erneut mit Strafverfolgung rechnen.“)

⁹⁶¹ Botschaft, BBl 1993 III, 301 („Der Unterschied zur Gehilfenschaft besteht darin, dass kein kausaler Tatbeitrag im Hinblick auf ein bestimmtes Einzeldelikt bewiesen werden muss.“); BGE 142 IV 175, E. 5.4.2 („Im Gegensatz zur Gehilfenschaft zu spezifischen Straftaten (Art. 25 StGB) ist für die Unterstützung nach Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 2 StGB der Nachweis von kausalen Tatbeiträgen im Hinblick auf ein konkretes

Zweck von Art. 260^{ter} liegt. In Bezug auf die Unterstützung wird deshalb zu Recht nicht verlangt, dass der Täter Förderungsbeiträge zu einer konkreten Tat leistet. Der kausale Beitrag zum Einzeldelikt kann nur schon deshalb nicht verlangt werden, weil dies i.d.R. bereits eine Gehilfenschafts- oder Anstiftungsstrafbarkeit für dieses konkrete Delikt begründen würde.⁹⁶²

Der Bundesrat rückt die Unterstützung in die Nähe der Gehilfenschaft, indem er eine nachweisbare Förderung der kriminellen Tätigkeit der Organisation, nicht aber kausale Beiträge zu Einzeldelikten verlangt.⁹⁶³ Vieles spricht indes dagegen, die Unterstützung nach Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB als «strukturelle Gehilfenschaft» zu begreifen. Es geht bei der Unter-

443

Delikt nicht erforderlich.“); BGE 128 II 355, E. 2.4 („Im Gegensatz zur Gehilfenschaft zu spezifischen Straftaten (Art. 25 StGB) ist für die Unterstützung nach Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB der Nachweis von kausalen Tatbeiträgen im Hinblick auf ein konkretes Delikt nicht erforderlich.“); BGer Urteil 6B_1132/2016 vom 7. März 2017 (Publ. vorgesehen), E. 1.3.3 („Im Unterschied zur Gehilfenschaft (Art. 25 StGB) ist für die Unterstützung nach Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 1 StGB der Nachweis eines für ein konkretes Delikt kausalen Tatbeitrags nicht erforderlich.“); BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 9.1.3 („Es ist indessen nicht erforderlich, dass die inkriminierte Unterstützungshandlung für ein konkretes Verbrechen kausal war beziehungsweise dieses - etwa im Sinne der Gehilfenschaft (Art. 25 StGB) – förderte.“); vgl. auch StGB PK²–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 10 („Im Unterschied zur Gehilfenschaft muss ein kausaler Tatbeitrag im Hinblick auf ein konkretes Delikt nicht nachgewiesen werden.“); DONATSCH/WOHLERS (2011), 207 („Mit diesem Tatbestand wird die Strafbarkeit auf Personen ausgedehnt, welche zwar der Organisation nicht angehören, diese aber in ihrer kriminellen Tätigkeit unterstützen, wobei hier ein unmittelbarer Zusammenhang mit der verbrecherischen Tätigkeit der Organisation, nicht aber notwendigerweise mit einem konkreten, von der Organisation geplanten oder durchgeführten Delikt gegeben sein muss.“); STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 26 („Von einer strafrechtlichen Haftung wegen Gehilfenschaft unterscheidet sich solche Unterstützung dadurch, dass der Bezug auf hinreichend bestimmte einzelne Delikte fehlt.“); FORSTER MARC, ZSR 1998, 11. („Im Gegensatz zur Beihilfe im Sinne der allgemeinen Teilnahmelehre ist für die Unterstützung nach Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB der Nachweis von kausalen Tatbeiträgen im Hinblick auf ein konkretes Delikt nicht erforderlich.“)

⁹⁶² So zu Recht SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 46 („Ein kausaler Tatbeitrag in Bezug auf ein bestimmtes Einzeldelikt muss nicht nachgewiesen werden und begründet im Übrigen als solcher Gehilfenschaft oder Anstiftung [...]“); zur Frage des Verhältnisses von Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB zu Art. 25 StGB vgl. hinten N 503 ff. (=Fn. 1065)

⁹⁶³ Botschaft, BBl 1993 III, 301. („Erforderlich ist, analog zur Gehilfenschaft, eine nachweisbare Förderung der kriminellen Tätigkeit der Organisation. Der Unterschied zur Gehilfenschaft besteht darin, dass kein kausaler Tatbeitrag im Hinblick auf ein bestimmtes Einzeldelikt bewiesen werden muss.“)

stützung der kriminellen Organisation nämlich nicht um die Förderung oder Erleichterung einer Tat, sondern darum, das «Aktionspotenzial der kriminellen Organisation» zu fördern, sie bei «ihrem kriminellen Vorhaben» weiterzubringen.⁹⁶⁴ Der entscheidende Unterschied zur Gehilfenschaft liegt mithin darin, dass der formale Bezugspunkt der Unterstützung nicht die Einzeltat, sondern die Organisation ist.⁹⁶⁵ Kennzeichnendes Merkmal der Unterstützung ist daher – wie auch bei der Beteiligung⁹⁶⁶ – das «Handeln für die kriminelle Organisation».⁹⁶⁷

c) Stärkung des Potenzials

- 444 Ferner ist fraglich, was mit «Unterstützung» gemeint ist, namentlich ob diese einen Erfolg (tatsächliche Förderung der verbrecherischen Tätigkeit) voraussetzt oder ob entsprechende Bemühungen ausreichend sind. In der Lehre ist umstritten, ob die Unterstützung erfolgreich sein muss. Während auf der einen Seite von einem «erfolgsdeliktischen» Verständnis ausgegangen, zugleich aber auch eingeräumt wird, dass dieser Erfolg diffus sei,⁹⁶⁸

⁹⁶⁴ GODENZI (2015), 350. (*“Während bei der Gehilfenschaft die Haupttat in ihrer konkreten Ausgestaltung durch die Hilfeleistung gefördert oder erleichtert werden muss, wird bei der Unterstützung i.S. von Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB verlangt, dass sie das Aktionspotenzial der kriminellen Organisation fördert, die Organisation bei ihrem kriminellen Vorhaben weiterbringt.”*)

⁹⁶⁵ GODENZI (2015), 354. (*“Der Gehilfe muss „nur“ für seinen Teilnehmerbeitrag und das Unrecht der Tat mit einste-hen, die ein anderer begeht; hingegen wird dem Unterstützer zusätzlich zu seinem Individualverhalten – über das Tatbestandsmerkmal der kriminellen Organisation – das kollektive Verhalten aller Personen zugerechnet, die zu-sammen die kriminelle Organisation konstituieren.”*)

⁹⁶⁶ Dazu vorne N 408 ff. (=Fn. 896)

⁹⁶⁷ GODENZI (2015), 375. (*„Mit dem erklärten Anliegen, den Anwendungsbereich des Organisationsdelik-tes zu begrenzen, den Wegfall des Mitgliedschaftsstatus bei der Unterstüt-zungsvariante aufzufangen und ein organisationsbezogenes Verhalten von der Teilnahme an einer Tat zu distanzieren, ist dieser Grundgedanke auf das täterschaftliche Unterstützen übertragen und dort nochmals akzentuiert worden. Das Zurechnungsmodell des Organisationsdeliktes wurde auf ein „Handeln für die Organisation“ beschränkt [...]“*)

⁹⁶⁸ EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 160 (*„Unterstützung ist erfolgsdeliktisch zu verstehen, d.h. es genügt nicht eine Handlung mit Unterstützungstendenz. Der Erfolg ist allerdings diffus.“*); gl. M. SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 53. (*„Die Unterstützungshandlung ist erfolgsdeliktisch zu verstehen, d.h. die Unterstützung muss geeignet sein, die Organisation zu stärken und muss sie tatsächlich erreichen.“*)

lassen andere ein «effektives Bemühen» genügen.⁹⁶⁹ Das Bundesgericht hält fest, dass eine Stärkung des Potenzials der Organisation genüge.⁹⁷⁰

Damit steht wohl fest, dass völlig erfolglose Unterstützungsbemühungen nicht ausreichen. Im Ergebnis wird somit nicht auf die tatsächlichen Folgen der Unterstützung, sondern in einer äusserst vagen Betrachtungsweise darauf abgestellt, ob die Handlung «vermutlich einen gewissen Nutzen für die Organisation und ihr jeweiliges kriminelles Arbeitsfeld haben wird».⁹⁷¹ 445

Das Bundesgericht hielt diesbezüglich fest, dass der Unterstützungstatbestand erfüllt sei, soweit «der kriminellen Organisation dank dieser Geschäfte Vermögenswerte zufließen und damit ihr finanzielles Potenzial gestärkt wird»,⁹⁷² und weiter: «Der Abschluss von Geschäften, durch welche die kriminelle Organisation in ihrem finanziellen Potenzial gestärkt wird, kann den objektiven Tatbestand der Unterstützung erfüllen, wenn das Potenzial auch dazu verwendet wird, die verbrecherische Tätigkeit zu finanzieren»⁹⁷³. In dem zu beurteilenden Fall qualifizierte das Bundesgericht die 446

⁹⁶⁹ BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 13. („Bei der Unterstützungshandlung muss es sich um ein effektives Bemühen handeln, ein blosser Versuch zur Unterstützung bleibt hingegen straflos.“)

⁹⁷⁰ BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 6.11. („Den Tatbestand von Art. 260ter StGB erfüllt nicht schon, wer mit einem Mitglied einer kriminellen Organisation Geschäfte tätigt und weiss, will oder in Kauf nimmt, dass sein Geschäftspartner Mitglied einer solchen Organisation ist. Der Tatbestand ist nur erfüllt, soweit der kriminellen Organisation dank dieser Geschäfte Vermögenswerte zufließen und damit ihr finanzielles Potenzial gestärkt wird.“)

⁹⁷¹ Krit. GODENZI (2015), 302 f. („Soweit trotzdem eine tatbestandsmässige Förderung der Organisation angenommen wird, wird man also bestenfalls sagen können, dass das jeweilige Verhalten des Täters nach der Lage der Dinge vermutlich einen gewissen Nutzen für die Organisation und ihr jeweiliges kriminelles Arbeitsfeld haben wird. Da in diesem Sinne nun aber bei nahezu jeder Erledigung von Aufträgen für die Organisation argumentiert werden könnte, sind Zweifel angebracht, ob für die Straflosstellung gewisser Verhaltensweisen überhaupt das mehr oder minder unmittelbar aus der Handlung Resultierende ausschlaggebend ist.“)

⁹⁷² BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 6.11. („Den Tatbestand von Art. 260ter StGB erfüllt nicht schon, wer mit einem Mitglied einer kriminellen Organisation Geschäfte tätigt und weiss, will oder in Kauf nimmt, dass sein Geschäftspartner Mitglied einer solchen Organisation ist. Der Tatbestand ist nur erfüllt, soweit der kriminellen Organisation dank dieser Geschäfte Vermögenswerte zufließen und damit ihr finanzielles Potenzial gestärkt wird.“)

⁹⁷³ BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 9.1.3. („Der Abschluss von Geschäften, durch welche die kriminelle Organisation in ihrem finanziellen Potenzial gestärkt wird, kann den objektiven Tatbestand der Unterstützung erfüllen, wenn das Potenzial auch dazu verwendet wird, die verbrecherische Tätigkeit zu finanzieren.“)

Zahlung einer Zwangsabgabe («pizzo»)⁹⁷⁴ an die kriminellen Organisationen *Camorra* und *Sacra Corona Unita* als Unterstützungshandlung, da dadurch das finanzielle Potenzial dieser Organisationen gestärkt wurde.⁹⁷⁵ Anzumerken ist, dass bei der Bezahlung einer Zwangsabgabe objektiv eine Unterstützungshandlung vorliegt, es sich dabei aber um eine erzwungene Unterstützung im Sinne eines Nötigungsnotstandes handelt.⁹⁷⁶

- 447 Die Stärkung des *finanziellen Potenzials* der Organisation wurde also als ausreichende Unterstützungshandlung qualifiziert. Eben dieses finanzielle Potenzial kann aber auch durch harmlosere und legale Handlungen gestärkt werden, etwa durch geschickte Verwaltung (und Vermehrung) der Vermögenswerte mittels Börsentransaktionen oder Investitionen, durch das Erzielen von Einsparungen für die Organisation oder namentlich auch durch den Betrieb scheinbar legaler Geschäfte (und deren Querfinanzierung).⁹⁷⁷ Soweit solche Handlungen *für* die Organisation vorgenommen werden, stellen sie taugliche Unterstützungshandlungen dar.
- 448 Die Stärkung des finanziellen Potenzials der Organisation ist nur eine von vielen – sich teilweise überschneidenden – Unterstützungsmöglichkeiten. Neben einer Stärkung des finanziellen Potenzials kommt etwa auch eine Stärkung ihres *personellen* Potenzials (durch Rekrutierung neuer Helfer

⁹⁷⁴ Als «pizzo» wird die (teils umsatzabhängige) Zwangsabgabe bezeichnet, welche kriminelle Organisationen von Geschäftsinhabern erheben. Vgl. dazu BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 6.8. („Dabei handelt es sich um nichts anderes als um den "pizzo", d.h. die umsatzabhängige Zwangsabgabe an die kriminellen Organisationen.“)

⁹⁷⁵ BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 9.2.2 („Dieser war zwar im Unterschied zu den übrigen Beschuldigten auch als Abnehmer von Zigaretten tätig und musste als solcher eine umsatzabhängige Zwangsabgabe an die kriminellen Organisationen zahlen. Er handelte aber wie die übrigen Geschäftspartner der Beschuldigten auf eigene Rechnung, und die Zahlung der Zwangsabgabe an die kriminellen Organisationen ist nicht als Beteiligung daran, sondern als Unterstützung zu qualifizieren.“) und 9.3. („Die Beschuldigten schufen durch ihr Verhalten die Voraussetzungen dafür, dass ihre italienischen Geschäftspartner unversteuerte Zigaretten erwerben und von Montenegro nach Südtalien transportieren konnten, auf welchen die kriminellen Organisationen *Camorra* und *SCU* die umsatzabhängige Zwangsabgabe ("pizzo") von zunächst ITL 5'000, später ITL 10'000 pro "Mastercase" (enthaltend 50 Stangen respektive 500 Packungen Zigaretten) erhoben und dadurch ihr finanzielles Potenzial stärkten. Die Beschuldigten erfüllten durch ihr Verhalten nach der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz (E. 3.6 S. 329 ff., insbesondere E. 3.6.5 S. 332 f.) den objektiven Tatbestand der Unterstützung einer kriminellen Organisation im Sinne von Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 2 StGB.“)

⁹⁷⁶ Dazu hinten N 477 ff. (=Fn. 1020)

⁹⁷⁷ Vgl. hinten N 463 f. (=Fn. 993)

oder die Übernahme anderer (Teil-)Organisationen, durch Aus- und Weiterbildung etc.) in Betracht.⁹⁷⁸ Ebenso die Stärkung ihres *Machtpotenzials*, etwa durch Erschliessung neuer Territorien, neuer Geschäftsfelder sowie Infiltration von Strafverfolgung, Justiz und anderen Behörden. Ihr *Gefährdungspotenzial* kann ebenfalls gestärkt werden, bspw. durch das Gewinnen von Know-how (z.B. über die Deliktsbegehung an sich oder über Funktionsweise und Strategie der Strafverfolgung), durch das Knüpfen von Kontakten (bspw. zu anderen kriminellen Organisationen), die Erlangung modernster Technologie (Waffen, Kommunikationsmittel etc.), durch die Änderung der eigenen Strategien, durch Veränderung der eigenen Ideologie (Radikalisierung), Feindbilder (Strafverfolgung, Bevölkerung etc.) und Ziele (Eroberung von Territorien, Vernichtung von Konkurrenten etc.).⁹⁷⁹

Dass die Organisation ihr finanzielles sowie ihr übriges Potenzial (auch und wohl zu einem grossen Teil) für ihre verbrecherischen Zwecke einsetzt, wie es das Bundesgericht im genannten Entscheid voraussetzt,⁹⁸⁰ darf vermutet werden. Ein solcher Geldfluss und dessen Verwendungszweck liessen sich – ohne Zugriff auf die interne Buchhaltung der Organisation – wohl auch nur sehr schwer beweisen. Analoge Beweisschwierigkeiten ergäben sich für den Nachweis, dass die Organisation ihr übriges Potenzial (Personal, Macht, Gefährdung) für verbrecherische Zwecke einsetzt.

450

⁹⁷⁸ Vgl. (mit Bezug auf Art. 2 BG AQ/IS) EICKER, Jusletter vom 21. November 2016, N 16. („Mit Rücksicht darauf, dass durch den Reiseantritt mit dem zugegebenen Ziel «Kampfgebiet» bei anderen Bewunderung ausgelöst wird und damit ggf. weitere Reisewillige rekrutiert werden, hätte es aus Sicht des Verfassers näher gelegen, dieses Verhalten unter die Tatalternative des personellen Unterstützens der Organisation als solche zu subsumieren.“)

⁹⁷⁹ Dazu BGer Urteil 6B_1104/2016 vom 7. März 2017, E. 2.4.2 („Vielmehr stellt sich die Frage, ob der dem IS zugehörige Beschwerdeführer dadurch, dass er in die Schweiz einreiste, um eine IS-Zelle aufzubauen, eine im Sinne der Rechtsprechung relevante Aktivität entfaltete. Dies ist mit der Vorinstanz zu bejahen. Die Einreise des Beschwerdeführers in die Schweiz mit dem Plan, eine Zelle des IS aufzubauen, ist eine Aktivität im Hinblick auf die kriminelle Zweckverfolgung der Organisation.“) und 2.4.3. („Nach der zitierten Rechtsprechung genügen als relevante Aktivitäten logistische Vorkehren, welche dem Organisationszweck unmittelbar dienen, wie beispielsweise das Beschaffen von Kommunikationsmitteln. Die Errichtung eines Facebook-Kontos lässt sich darin einordnen.“)

⁹⁸⁰ BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 9.1.3. („Der Abschluss von Geschäften, durch welche die kriminelle Organisation in ihrem finanziellen Potenzial gestärkt wird, kann den objektiven Tatbestand der Unterstützung erfüllen, wenn das Potenzial auch dazu verwendet wird, die verbrecherische Tätigkeit zu finanzieren.“)

Obschon die bundesgerichtliche Rechtsprechung Beweisschwierigkeiten zu beseitigen vermag, weitet sie den Tatbestand von Art. 260^{ter} StGB aus: Indem das Bundesgericht nicht eine Unterstützung der kriminellen Tätigkeit verlangt, sondern bereits die Unterstützung eines blossen *Potenzials* genügen lässt, geht es über den Wortlaut von Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB hinaus.

d) Unterstützung der Organisation als solche

- 451 Der Wortlaut von Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB («wer eine solche Organisation in ihrer verbrecherischen Tätigkeit unterstützt») macht deutlich, dass die *Organisation als solche* unterstützt werden muss. Die blosser Unterstützung eines einzelnen Mitglieds bei dessen privaten Angelegenheiten bzw. Geschäften, welche die Interessen der Organisation nicht tangieren, ist nicht erfasst.⁹⁸¹
- 452 Das Bundesgericht hat die Frage, «ob die Geschäftspartner der Beschuldigten auf eigene Rechnung oder für Rechnung der kriminellen Organisation handelten» als «zentrales Beweisthema»⁹⁸² bezeichnet und dazu ausgeführt, dass im zu beurteilenden Fall nicht bewiesen sei, dass die Geschäftspartner ihre Geschäfte für Rechnung der Organisation tätigten.⁹⁸³

⁹⁸¹ TPF 2007 20, E. 4.3 („A cela s’ajoute que le crime de soutien à une organisation criminelle suppose que les actes ou omissions imputés à l’auteur puissent être considérés comme un soutien à l’activité criminelle elle-même et non pas comme un simple appui à l’un des membres de l’organisation“); CORBOZ (2002), 280 („[...] le comportement de l’auteur doit être suffisamment caractéristique pour montrer qu’il soutient l’organisation criminelle en tant que telle.“); so auch GODENZI (2015), 331 f. („Insgesamt besteht bei der Betätigung als Mitglied also durchaus ein Bewusstsein dafür, dass ein jedes Mitglied während der Dauer seiner Mitgliedschaft stets auch noch als Privatperson agiert. Daher können Einkäufe, Finanzgeschäfte, aber selbst deliktische Aktivitäten wie Geldwäscherei oder Kinderhandel grundsätzlich auch blosser „Privathandlungen“ eines Mitglieds sein, die nicht tatbestandsmässig sind.“); ähnlich FORSTER MARC, ZSR 1998, 10. („Die Organisation muss jedoch hauptsächlich kriminelle Zwecke verfolgen und die Straftaten müssen unter das gemeinsame Handlungsziel der kriminellen Organisation fallen. Das heisst, für rein «private» Straftaten einzelner Mitglieder haften die übrigen Mitglieder nicht (bzw. allenfalls nach den allgemeinen Regeln der Teilnahmelehre.“)

⁹⁸² BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 6.8. („Zentrales Beweisthema ist nicht dies, sondern unter anderem die Frage, ob die Geschäftspartner der Beschuldigten auf eigene Rechnung oder für Rechnung der kriminellen Organisationen handelten.“)

⁹⁸³ BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 8.4. („Im Gegenteil ist die Tatsache, dass auch die Mitglieder der kriminellen Organisationen die

Es ist zwar richtig, dass die Unterstützung der Organisation als solcher zu-
 teilwerden muss und nur so – als Stärkung des Potenzials der Organisation
 – ist die Unterstützung auch definiert. An den Beweis, dass im Einzelfall
 nicht bloss ein Mitglied, sondern die Organisation an sich unterstützt wird,
 sollten allerdings *keine hohen Anforderungen* gestellt werden. Vielmehr
 dürfte es wohl regelmässig zutreffen, dass die Mitglieder für die Organi-
 sation handeln – die Organisation als solche kann nicht handeln – und dass
 eine Unterstützung eines Mitglieds letztlich der Organisation zugute-
 kommt. Ausgenommen davon sind selbstverständlich Unterstützungen, die
 ausschliesslich die persönlichen Angelegenheiten eines Mitglieds betreffen
 (z.B. eine Paartherapie für das Mitglied und seine Ehefrau; der Umzug ei-
 nes Mitglieds in eine neue Wohnung).

453

Dies gilt, sobald sich das fragliche Mitglied so verhält, wie es für Hand-
 lungen im Interesse der Organisation *typisch* ist. Das trifft namentlich dann
 zu, wenn es Handlungen im Hinblick auf organisationstypische Delin-
 quenz vornimmt oder wenn es mit weiteren Mitgliedern derselben Organi-
 sation kooperiert. Das gilt hingegen nicht, wenn das Mitglied Handlungen
 vornimmt, die typischerweise als Privathandlungen zu qualifizieren sind.⁹⁸⁴

454

Wer also einem Mafioso – dessen Mitgliedschaft in der Mafia ihm bekannt
 ist – dabei behilflich ist, Heroinpakete in ein Schiff zu laden, die Buchhal-
 tung seines (als Tarnung verwendeten) Kleiderladens zu manipulieren oder
 den Wirt einzuschüchtern, der kein Schutzgeld bezahlen will, kann nicht
 ernsthaft davon ausgehen, dass er diesem Mafioso einen privaten Gefallen
 erbringt, sondern muss zumindest damit rechnen, dass er dadurch die Or-
 ganisation unterstützt, der dieser Mafioso angehört. Von dieser Grundregel
 sollte nur abgewichen werden, wenn konkrete Indizien⁹⁸⁵ bekannt sind, die
 auf private Angelegenheiten des Mafioso hindeuten (etwa wenn dem Un-

455

Zwangsabgabe zahlen mussten, ein starkes Indiz dafür, dass auch sie das Zigarettengeschäft als solches auf eigene Rechnung betrieben und somit den Handelsgewinn, der in der Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem Weiterverkaufspreis bestand, unter Vorbehalt der Zahlung der Zwangsabgabe für sich verwenden konnten.“)

⁹⁸⁴ GODENZI (2015), 323 f., geht zwar nicht von einer solchen Vermutung aus, orientiert sich aber an den für die Bande entwickelten Indikatoren.

⁹⁸⁵ So wohl in dem Fall, der BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, zugrunde lag.

terstützer bekannt ist, dass der Unterstützte kürzlich aus seinem Clan ausgeschlossen wurde und nun auf eigene Rechnung Geschäfte macht).⁹⁸⁶

- 456 Der Beweis, dass ein Beschuldigter nicht auf eigene Rechnung oder zugunsten einer einzelnen Person handelte, sondern sein Handeln *für* die Organisation geschah, kann schwierig zu erbringen sein. Es wäre daher einfacher, wenn bei Vorliegen eines Handelns für ein Organisationsmitglied von der Vermutung ausgegangen werden könnte, dass das Handeln für das Mitglied gleichzeitig ein Handeln *für* die Organisation bedeutet. Damit würde indessen die Beihilfe zur Beteiligung strafbar, was nach dem Willen des Gesetzgebers explizit ausgeschlossen ist. Entsprechend macht sich die Person, deren Verhalten nur dem Mitglied und nicht auch der Organisation zugutekommt, nicht der Unterstützung (oder der Beihilfe zur Beteiligung) strafbar.
- 457 Wenn gegenüber einem Mitglied einer kriminellen Organisation, das sich organisationstypisch verhält, Unterstützungshandlungen erbracht werden, bestehen also starke Indizien, dass damit nicht bloss das Mitglied, sondern die Organisation als solche unterstützt wird.

e) **Unterlassen**

- 458 Die *Beteiligung* an einer kriminellen Organisation nach Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 1 StGB sowie deren *Unterstützung* nach Abs. 2 erfolgen grundsätzlich durch aktives Tun. Fraglich ist, ob die Unterstützung auch in einer Unterlassung bestehen, also durch pflichtwidriges Untätigbleiben verübt werden (Art. 11 StGB) kann.⁹⁸⁷
- 459 Macht sich etwa eine Strafbehörde der Unterstützung durch Unterlassung strafbar, wenn sie trotz hinreichender Verdachtsgründe von einer Strafverfolgung absieht? Haben Polizeibeamte, die als verdeckte Ermittler in eine kriminelle Organisation eingeschleust wurden, als Unterstützer eine strafbewehrte Pflicht, die kriminellen Aktivitäten der Organisation abzuwenden? Wie sieht es mit der Unterlassungsstrafbarkeit aus, wenn Mitglieder von kriminellen Organisationen die Polizei infiltrieren. Wie steht es mit der Aussageverweigerung von Personen, die zur Aussage verpflichtet sind?

⁹⁸⁶ In diesem Sinne – allerdings mit Bezug auf die Frage der Einziehung gemäss Art. 72 StGB – auch BStGer Urteil BB.2014.4 vom 9. Mai 2014, E. 4.3: «*les actes commis en Suisse par les précités en faveur d'une personne appartenant à une organisation criminelle [...] constituent un soutien à l'organisation*».

⁹⁸⁷ Für die Beteiligung durch Unterlassung vorne N 422 ff. (=Fn. 922)

Hier könnte man auf den ersten Blick versucht sein, in der Unterlassung von Untersuchungen oder Aussagen eine Unterstützung zu sehen.

Abgesehen davon, dass sich ein Nichtstun nur schwerlich als eine der aktiven Förderung gleichwertige Unterstützung einer verbrecherischen Tätigkeit fassen lässt,⁹⁸⁸ fehlt es in den allermeisten Fällen an einer die strafbewehrte Handlungspflicht begründenden *Garantenstellung*. Beim Unterlassungsdelikt muss sich die Handlungspflicht immer auf den Schutz genau derjenigen Interessen⁹⁸⁹ richten, welche das in Frage stehende Delikt schützt.⁹⁹⁰ 460

Die Mutter, welche das Kind ertrinken lässt, hat eine Pflicht dessen Leben zu schützen. Zeugen, die das Wirken einer kriminellen Organisation wahrgenommen haben, trifft zwar eine Pflicht, über ihre Beobachtungen Auskunft zu geben, diese kann im Weigerungsfall jedoch nur zu einer Bestrafung gemäss Art. 176 StPO führen.⁹⁹¹ Zeugen haben jedoch keine strafbewehrte Pflicht, die Öffentlichkeit vor den Gefahren zu bewahren, die von einer kriminellen Organisation ausgehen. Mangels einer diesbezüglichen *Garantenstellung* können sie sich nicht im Sinne von Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB der Unterstützung durch Unterlassen strafbar machen. 461

Das Gleiche gilt für untätige Strafverfolgungsbehörden. Sie haben «nur» die Pflicht, Straftaten zu untersuchen und zu verfolgen, nicht aber eine 462

⁹⁸⁸ Zu dieser Begehungsäquivalenz nach Art. 11 Abs. 3 StGB vgl. BSK StGB I³–SEELMANN, Art. 11 N 87 ff. („Art. 11 Abs. 3 schränkt mit dem Erfordernis der Vorwurfsidentität die Strafbarkeit ein auf die Fälle, in denen dem Täter für sein Unterlassen, «derselbe Vorwurf gemacht werden kann, wie wenn er die Tat durch ein aktives Tun begangen hätte».“)

⁹⁸⁹ Zu den durch Art. 260^{ter} StGB geschützten Rechtsgütern vgl. vorne N 143 ff. (=Fn. 468)

⁹⁹⁰ BGE 113 IV 68, E. 5a („Ein unechtes Unterlassungsdelikt ist gegeben, wenn wenigstens die Herbeiführung des Erfolges durch Tun ausdrücklich mit Strafe bedroht wird, der Beschuldigte durch sein Tun den Erfolg tatsächlich hätte abwenden können und infolge seiner besonderen Rechtsstellung dazu auch so sehr verpflichtet war, dass die Unterlassung der Erfolgsherbeiführung durch aktives Handeln gleichwertig erscheint (BGE 106 IV 277 f. mit Hinweisen; vgl. auch BGE 108 IV 5 E. 1b). Eine derartige *Garantenstellung* besteht insbesondere für den Täter, der kraft seiner besonderen Rechtsstellung das Gut vor der diesem drohenden Gefahr hätte schützen müssen.“); im Allgemeinen auch BSK StGB I³–SEELMANN, Art. 11 N 34 ff.

⁹⁹¹ Hier liegt mangels *Garantenstellung* für die Strafrechtspflege auch keine Begünstigung durch Unterlassen vor, so zu Recht BSK StGB II³–DELNON/RÜDY, Art. 305 N 25 („Entgegen der deutschen Praxis (LG Ravensburg, Krim 2008, 574) stellt ungerechtfertigte Berufung auf ein Auskunftsverweigerungsrecht keine Begünstigung dar; es kommen ausschliesslich die Sanktionen von Art. 176 StPO zum Zuge.“).

strafbewehrte Pflicht, die Allgemeinheit vor den Gefahren organisierter Kriminalität zu bewahren. Nehmen sie im Kontext organisierter Kriminalität eine Untersuchung nicht auf, machen sie sich allenfalls nach Art. 305 Abs. 1 StGB der Begünstigung durch Unterlassen strafbar,⁹⁹² nicht aber nach Art. 260^{ter} StGB. Auch Polizeibeamte haben lediglich die Aufgabe, «Massnahmen zur [...] Verhütung strafbarer Handlungen» zu treffen (§ 3 Abs. 2 lit. a PolG/ZH). Verhindern sie eine konkrete Straftat nicht, erfüllen sie diese deshalb nicht als Unterlassungstäter.

3. Einzelfragen zur Unterstützung

a) Legale Fassade

- 463 Es stellt sich die Frage, wie die Unterstützung *legaler Geschäfte* der kriminellen Organisation zu qualifizieren ist.⁹⁹³ Gerade die Mafia zeichne sich dadurch aus, dass sie in nicht unerheblichem Umfang auch legale Geschäfte betreibe, so der Bundesrat.⁹⁹⁴ Es ist bereits äusserst zweifelhaft, ob im Rahmen einer kriminellen Organisation überhaupt von legalen Geschäften gesprochen werden kann.⁹⁹⁵ Die Geschäftstätigkeit an sich kann durchaus legal sein (z.B. Waschsalon oder Lebensmittelladen). Allerdings ist eine solche Tätigkeit im Kontext der kriminellen Organisation nur scheinbar legal und damit in der Konsequenz illegal.
- 464 Zum einen kann es sein, dass die legalen Geschäfte mit verbrecherisch erlangten Mitteln finanziert und aufgebaut wurden (diesfalls wäre zusätzlich Geldwäscherei⁹⁹⁶ zu prüfen, die auch auf den Verbrauch und die Investition

⁹⁹² BGE 109 IV 46 = Praxis 1983 Nr. 70; BSK StGB II³–DELNON/RÜDY, Art. 305 N 25 m.w.H.

⁹⁹³ Vgl. auch vorne N 418 ff. (=Fn. 914)

⁹⁹⁴ Botschaft, BBl 1993 III, 299. („So zeichnet sich beispielsweise gerade die Mafia dadurch aus, dass sie in nicht unerheblichem Umfang auch legale Geschäfte betreibt.“)

⁹⁹⁵ Vgl. vorne N 366 (=Fn. 834) und GODENZI (2015), 284 ff. („Ist aber erst einmal zugestanden, dass auch Verhaltensweisen, die keine Tatbeteiligung sind, in den „deliktischen Bereich“ einer kriminellen Organisation fallen können, so ist es nur ein kleiner Schritt zu der Weiterung, dass eine kriminelle Organisation zwar durchaus verschiedene Bereiche haben mag, diese jedoch unterschiedslos als deliktisch einzustufen sind. Vertreten wird eine solche Position in der ausländischen Rechtspraxis beispielsweise vom israelischen Supreme Court [...]“)

⁹⁹⁶ Vgl. dazu ACKERMANN/ZEHNDER, Art. 305^{bis} N xxx.

verbrecherischer Gelder Anwendung findet).⁹⁹⁷ Zum andern werden auch legale Geschäfte für die Zwecke der kriminellen Organisation eingespannt. Sie können etwa zum Deponieren und Transportieren illegaler Waren benutzt werden. Sie können ferner als legale Beschäftigung und Einkommensquelle Krimineller missbraucht werden und mit Hilfe legaler Geschäfte lassen sich bspw. auch Arbeitsvisa ertrügen. Auf den Namen dieser legalen Geschäfte können Telefone und Fahrzeuge registriert oder Räumlichkeiten gemietet werden. Ausserdem eignen sich legale Geschäftsräumlichkeiten für vertrauliche Treffen und Besprechungen.

b) Propaganda und Sympathiebekundungen

Wie sehr das Abstellen auf das blossе Potenzial den Tatbestand des Unterstützens ausdehnt, zeigt sich auch daran, dass zur Stärkung der Organisation (bzw. ihres Potenzials) ganz unterschiedliche, auch harmlose und legale Handlungen beitragen können. Insbesondere ist hier die *intellektuelle Unterstützung* durch (juristische, ökonomische, buchhalterische, strategische, etc.) Beratung, das Knüpfen von Kontakten, die Aus- und Weiterbildung, die Öffentlichkeitsarbeit (Propaganda)⁹⁹⁸ etc. hervorzuheben.⁹⁹⁹ Als Propa-

⁹⁹⁷ Vgl. dazu GRATTERI/NICASO (2015), 217 f., wonach scheinbar legale, unrentable Geschäfts mittels illegaler Geldmittel querfinanziert werden.

⁹⁹⁸ Vgl. dazu BGer Urteil 6B_645/2007 vom 2. Mai 2008, E. 7.3.4.3 („La vidéo incriminée représentait ainsi par son style et par son contenu un pur instrument de propagande qui entraînait typiquement dans la stratégie de l'organisation. A cela s'ajoute que le contenu de cette vidéo, en plus de son caractère propagandiste, s'inscrivait dans la perspective de la formation idéologique dispensée par les pères fondateurs du mouvement Al-Qaïda (v. supra consid. 7.3.2), partant dans le cadre même de l'activité de «cyberjihad» de cette organisation terroriste. On ne saurait ainsi reprocher à la Cour des affaires pénales d'avoir jugé que la publication de ce document sur le site de la recourante constituait un soutien à cette organisation.“); mit Bezug auf Art. 2 Abs. 1 BG AQ/IS: BGer Urteil 6B_948/2016 vom 22. Februar 2017, E. 4.2.2 („In diesem Sinne geht die Vorinstanz im zu beurteilenden Fall zu Recht davon aus, der IS werde in seiner verbrecherischen Tätigkeit auch dann gefördert, wenn sich eine Einzelperson von ihm so beeinflussen lasse, dass sie dessen radikalisierende Propaganda in objektiv erkennbarer Weise bewusst weiterverbreite oder sich im vom IS propagierten Sinn gezielt aktiv verhalte (angefochtenes Urteil S. 21). Ob dieses Verhalten, wie die Vorinstanz annimmt, unter die Tathandlung der "Unterstützung" oder unter die Generalklausel der "Förderung auf andere Weise" gefasst wird, ist einerlei (vgl. EICKER, a.a.O., Rz. 16). Jedenfalls kommt dem Aufbruch nach Syrien, um sich dem IS anzuschliessen und in den Jihad aufzubrechen, für zurückgebliebene potentielle Nachahmer eine erhebliche propagandistische Wirkung zu. In dem der Beschwerdeführer den vom IS über das Internet und soziale Netzwerke verbreiteten Aufrufen, sich dem "heiligen Krieg" in Syrien mit dem Ziel der Errichtung

eines islamischen Staats anzuschliessen, gefolgt ist, hat er indes nicht nur Bewunderung bei Gleichgesinnten ausgelöst, eine mögliche Nachahmung begünstigt und der Anziehungskraft der terroristischen Gruppierung Vorschub geleistet. In der Identifizierung mit den Zielen des IS und damit auch mit der Art und Weise, wie diese verfolgt werden, ist vielmehr auch eine aktive Werbung für diese Ziele zu sehen.“); dazu auch LEU/PARVEX, AJP 2016, 760 ff. („Das Bundesstrafgericht gelangte schliesslich zum Ergebnis, dass es erwiesen sei, dass die Beschuldigten zugunsten der verbrecherischen Tätigkeit der «Al-Qaïda» Propaganda betrieben und dadurch das verbrecherische Potential der Organisation gestärkt hatten“); a.A. SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 49 („Personen, die lediglich mit der kriminellen Organisation sympathisieren, sie bewundern oder Propaganda für sie machen oder ausschliesslich ein von der kriminellen Organisation verfolgtes legales Geschäft fördern [...], unterstützen diese nicht im Sinne der Vorschrift, weil es selbst dbei Äusserung der Sympathie an der unmittelbaren Förderung der kriminellen Organistaionstätigkeit fehlt.“); DONATSCH/WOHLERS (2011), 207 („Nicht unter den Tatbestand fällt, wer für die Organisation Propaganda macht, ihr Sympathie bezeugt oder Dienste erbringt, die als Dienstleistungen des alltäglichen Bedarfs nicht unmittelbar deliktische Aktivitäten fördern, oder sogar ausschliesslich den allfälligen legalen Teil ihrer Tätigkeit betreffen [...]). Zur Bedeutung von Propaganda in Terrororganisationen vgl. Botschaft, BBl 2014c, 8931 („Zum anderen besteht das Risiko, dass die vom IS ausgeübte Propaganda Personen in der Schweiz zur Verübung von Anschlägen oder zum Anschluss an andere terroristische Organisationen verleitet.“); TE-SAT 2016, 25 f. („Propaganda produced by terrorist groups aims to convey a set of messages to members and supporters to recruit foreign terrorist fighters and elicit action. An important aspect is the justification of violence and the refutation of opposing ideologies. Other messages aim to intimidate and deter opponents from taking action against them.“) Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass Propaganda für Al-Qaïda und den IS gemäss Art. 2 Abs. 1 BG AQ/IS strafbar ist, LEU/PARVEUX, AJP 2016, 762 ff.; vgl. auch BStGer Urteil SK.2016.9 vom 15. Juli 2016, E. 1.14 ff. („Art. 2 Abs. 1 Al-Qaïda/IS-Gesetz geht bei der Umschreibung der Tathandlung noch weiter, indem auch als strafbar gilt, wer die Aktivitäten des IS "auf andere Weise fördert".“)

⁹⁹⁹ Vgl. dazu EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 163 ff., der zu Recht auf die besondere Bedeutung der intellektuellen Unterstützung hinweist („m.E. ist der Geist nicht so viel harmloser als das Geld“, Fn 226). Dem ist beizupflichten, namentlich wenn man sich die Anleitungen terroristischer Vordenker vor Augen hält, die zu Gräueltaten aufrufen und detailliert instruieren (vgl. SORG, FAZ vom 19. April 2015, 8 („Es ist ein trockenes Strategie-Handbuch für Dschihadisten, ein nüchternes intellektuelles Manifest zur islamischen Welteroberung. Auf erschreckend genaue Weise nimmt es das Handeln des IS in Syrien und dem Irak vorweg, aber auch dasjenige anderer Trupps wie Boko Haram in Nigeria oder vieler Einzeltäter [...]). Vgl. zur Propaganda des IS («Cyber-Dschihad»): BStGer Urteil SK.2013.39 vom 2. Mai 2014, E. 1.3.6 (47 ff.) und insb. E. 1.3.7 (51 f.), wo festgehalten wird, dass durch die Propaganda das verbrecherische Potenzial der Terrororganisation gestärkt wurde und daher der (objektive) Tatbestand von Art. 260^{ter} StGB erfüllt sei. („Mit den in E. B.1.3.6 umschriebenen und nachgewiesenen Handlungen hat der Beschuldigte 1 konkret zugunsten der verbrecherischen Tätigkeit der Kern-Al-Qaïda Propagandamittel organisiert und Propaganda betrieben und dadurch das verbrecherische Potenzial dieser Terrororganisation gestärkt. [...] Ein solches Handeln stellt nicht bloss eine Propagandaak-

ganda gilt jedes an die Öffentlichkeit gerichtete Verhalten, mit dem diese von einer bestimmten Sache überzeugt oder darin bestärkt werden soll.¹⁰⁰⁰

Von der strafbaren Unterstützungshandlung zu unterscheiden ist namentlich die blosse *Sympathiebekundung*.¹⁰⁰¹ Darunter ist ein Verhalten zu verstehen, mit dem eine Person zum Ausdruck bringt, dass sie eine kriminelle Organisation bzw. deren Handlungen gutheisst. Dies kann durch entsprechende Äusserungen geschehen, durch das Tragen von Symbolen, Emblemen, Tätowierungen etc., durch das Anbringen von «likes» oder Teilen von «posts» in sozialen Medien etc.¹⁰⁰²

tion im Sinne von Art. 2 der Al-Qaïda-Verordnung dar, sondern bewirkt eine Stärkung des verbrecherischen Potenzials und ist damit eine Unterstützung der verbrecherischen Tätigkeiten der kriminellen Organisation Al-Qaïda im Sinne von Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB.“)

¹⁰⁰⁰ Zum Begriff der «Propaganda» vgl. bereits BGE 68 IV 145, E. 2 („Propaganda kann objektiv in irgendwelchen von den Mitmenschen wahrnehmbaren Handlungen liegen, z. B. im Halten von Vorträgen, Ausleihen oder Verteilen von Schriften, Ausstellen von Bildern, Tragen von Abzeichen, sogar in blossen Gebärden. [...] Subjektiv erfordert die Propaganda nicht nur das Bewusstsein, dass eine bestimmte Handlung von Mitmenschen wahrgenommen werde, sondern auch die Absicht, durch sie nicht nur Gedanken zu äussern, sondern zu werben, d. h. so auf die Mitmenschen einzuwirken, dass sie für die geäusserten Gedanken gewonnen oder, falls sie ihnen bereits zugetan sind, in ihrer Überzeugung gefestigt werden. Handlungen, welche nicht in der Absicht des Werbens vorgenommen werden, sind nicht Propaganda, so das passive Verhalten dessen, der sich beeinflussen lässt“); BStGer Urteil SK.2013.39 vom 2. Mai 2014 und Berichtigung vom 22. Juli 2014, E. B.1.2.10. („Als Propaganda gilt in objektiver Hinsicht beliebiges wahrnehmbares Handeln, welchem in subjektiver Hinsicht über das blosse Bewusstsein hinaus, dass die Handlung von andern wahrgenommen werde, auch die Absicht zugrundeliegt, dass auf das Publikum im Sinne des Werbens für die propagierten Gedanken und Werte eingewirkt werde, so dass dieses für die Sache gewonnen oder in seinen Überzeugungen bestärkt wird.“)

¹⁰⁰¹ Vgl. dazu EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 163 ff. („Im Gesetzgebungsverfahren ist statt dieser Einschränkung die Idee diskutiert (aber verworfen) worden, eine physische Hilfe (soutien matériel) zu fordern, also psychische Unterstützung nicht genügen zu lassen. Das erklärt vielleicht, dass die Sympathiewerbung als Standardbeispiel für eine Unterstützung genannt wird, die nicht als Förderung der Organisation in ihrer verbrecherischen Tätigkeit zu betrachten sei.“)

¹⁰⁰² Nach Bundesgericht grenzt sich die straflose Sympathiebekundung von der strafbaren Propaganda ab durch die fehlende Bereitschaft des Täters, sich in der Organisation einzuordnen und für die Organisation tätig zu werden, vgl. BGer Urteil 6B_1104/2016 vom 7. März 2017, E. 2.3 („Wer bereit ist, auf Befehl Handlungen für die kriminelle Organisation zu verüben, unterscheidet sich offensichtlich vom blossen Sympathisanten, der straflos bleibt. Insoweit ist entgegen dem Einwand des Beschwerdeführers eine klare Grenzziehung möglich.“).

Zwar darf nicht unterschätzt werden, wie wichtig es für (insbesondere lokal verankerte) kriminelle Organisationen sein kann, dass sie von der Bevölkerung auch moralisch unterstützt werden. Bereits in der Botschaft wurde indessen festgehalten, dass blosser *Sympathiebekundungen* für kriminelle Organisationen keine Unterstützung i.S.v. Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB darstellen sollen.¹⁰⁰³ Dem haben sich auch das Bundesgericht¹⁰⁰⁴ und die Lehre¹⁰⁰⁵ angeschlossen. Erklärt wurde diese Ausnahme damit, dass im Gesetzgebungsverfahren gefordert worden sei, statt der Unterstützung in der verbrecherischen Tätigkeit eine physische Hilfe (*«soutien materiel»*)

¹⁰⁰³ Botschaft, BBl 1993 III, 302. („Demgegenüber wird der Sympathisant, der beispielsweise durch das Spritzen von Durchhalteparolen für die Zwecke der Organisation wirbt, vom Tatbestand nicht erfasst.“)

¹⁰⁰⁴ BGE 132 IV 132, E. 4.1.4 („Blosse Sympathisanten oder „Bewunderer“ von terroristischen oder mafiaähnlichen Vereinigungen fallen demgegenüber schon objektiv nicht unter den Organisationstatbestand.“); BGE 128 II 355, E. 2.4 („Blosse Sympathisanten oder „Bewunderer“ von terroristischen oder mafiaähnlichen Vereinigungen fallen demgegenüber nicht unter den Organisationstatbestand.“); BGE 131 II 235, E. 2.12.2 („Blosse Sympathisanten oder „Bewunderer“ von terroristischen oder mafiaähnlichen Vereinigungen fallen demgegenüber nicht unter den Organisationstatbestand.“); BGer Urteil 6B_1104/2016 vom 7. März 2017, E. 2.3 („Wer bereit ist, auf Befehl Handlungen für die kriminelle Organisation zu verüben, unterscheidet sich offensichtlich vom blossen Sympathisanten, der straflos bleibt. Insofern ist entgegen dem Einwand des Beschwerdeführers eine klare Grenzziehung möglich.“); BGer Urteil 6B_645/2007 vom 2. Mai 2008, E. 7.3.1 („De simples sympathies ou de l'admiration pour une telle organisation ne tombent pas encore sous le coup de cette disposition.“).

¹⁰⁰⁵ PK StGB²–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 10 („Erfasst werden insbesondere Mittelsmänner zwischen der Organisation und der legalen Wirtschaft und Politik, Lieferanten der logistischen Infrastruktur (Waffen, Funkgeräte, Transportmittel, Fälschegerät, Dokumente usw.) oder auch Drogenschmuggler, während blosse Sympathisanten, die nur moralische Unterstützung geben, nach herrschender Auffassung mangels Unmittelbarkeit der Unterstützungsleistung nicht strafbar sind.“); SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 49 („Personen, die lediglich mit der kriminellen Organisation sympathisieren, sie bewundern oder Propaganda für sie machen oder ausschliesslich ein von der kriminellen Organisation verfolgtes legales Geschäft fördern [...], unterstützen diese nicht im Sinne der Vorschrift, weil es selbst bei Äusserung der Sympathie an der unmittelbaren Förderung der kriminellen Organisationsstätigkeit fehlt.“); DONATSCH/WOHLERS (2011), 207 („Nicht unter den Tatbestand fällt, wer für die Organisation Propaganda macht, ihr Sympathie bezeugt oder Dienste erbringt, die als Dienstleistungen des alltäglichen Bedarfs nicht unmittelbar deliktische Aktivitäten fördern, oder sogar ausschliesslich den allfälligen legalen Teil ihrer Tätigkeit betreffen [...]“); FORSTER MARC, ZSR 1998, 11 („Blosse Sympathisanten und „Bewunderer“ von terroristischen oder mafiösen Organisationen fallen hingegen nicht unter den Straftatbestand.“); ROULET (1997), 150. („Nicht erfasst werden blosse Sympathisanten oder etwa Strafverteidiger, die ein Mitglied der Organisation mit korrekten, den Strafverfahrensgrundsätzen entsprechenden Mitteln verteidigen.“)

genügen zu lassen. Dies wurde verworfen und wohl deshalb explizit in der Botschaft festgehalten, dass blosser Sympathiebekundungen noch keine tatbestandsmässige Unterstützung darstellten.¹⁰⁰⁶

Im Übrigen kann auch nach allgemeiner Teilnahmelehre die Bekundung von Sympathie *vor* einer Tat ausnahmsweise als psychische Gehilfenschaft strafbar sein, während die Billigung einer *begangenen* Tat grundsätzlich straffrei bleibt.¹⁰⁰⁷ Die Abgrenzung zwischen tatbestandsloser Sympathiebekundung und (angeblich) strafbarer Propaganda kann im Detail schwierig sein, was sich etwa bei *retweets* zeigen kann.¹⁰⁰⁸

c) Annahme von Zuwendungen

Lässt eine kriminelle Organisation Angehörigen, die selber keine Mitglieder sind, eines verletzten, flüchtigen, inhaftierten oder getöteten Mitglieds im Rahmen ihrer Fürsorge¹⁰⁰⁹ Geld zukommen, oder lässt sie einem Beamten Geld zukommen oder spendet sie eine Geldsumme bspw. an die Kirche oder eine politische Partei, ohne von diesen eine Gegenleistung zu fordern, stellt sich die Frage, ob bereits die *Annahme* dieser Gelder eine Unterstützung der Organisation sein kann.

¹⁰⁰⁶ EOVG²–ARZT Art. 260^{ter} N 163, m.H.a. auf (unveröffentlichte) Expertenprotokolle. („Im Gesetzgebungsverfahren ist statt dieser Einschränkung die Idee diskutiert (aber verworfen) worden, eine physische Hilfe (*soutien matériel*) zu fordern, also psychische Unterstützung nicht genügen zu lassen. Das erklärt vielleicht, dass die Sympathiewerbung als Standardbeispiel für eine Unterstützung genannt wird, die nicht als Förderung der Organisation in ihrer verbrecherischen Tätigkeit zu betrachten sei.“)

¹⁰⁰⁷ So zu Recht EOVG²–ARZT Art. 260^{ter} N 163a („Man hüte sich vor der Verwechslung einer «Sympathiebekundung» mit der «Werbung» für eine terroristische/kriminelle Organisation. Auch nach den allgemeinen Regeln der Teilnahme ist die Bekundung von Sympathie *vor* einer Tat nur ausnahmsweise (als psychische Gehilfenschaft) strafbar und Billigung einer *begangenen* Tat grundsätzlich straffrei.“); vgl. ferner FORSTER MARC, ZSR 1998, 11. („Blosse Sympathisanten und «Bewunderer» von terroristischen oder mafiösen Organisationen fallen hingegen nicht unter den Straftatbestand. Die blosse ideell-verbale Unterstützung von konkreten Straftaten kann allerdings als psychische Gehilfenschaft qualifiziert werden, sofern sie die Bedeutung und Intensität eines kausalen Tatbeitrages erlangt.“)

¹⁰⁰⁸ Anders das Bundesgericht, wonach eine «klare Grenzziehung möglich» ist, BGer Urteil 6B_1104/2016 vom 7. März 2017, E. 2.3 („Wer bereit ist, auf Befehl Handlungen für die kriminelle Organisation zu verüben, unterscheidet sich offensichtlich vom blossen Sympathisanten, der straflos bleibt. Insoweit ist entgegen dem Einwand des Beschwerdeführers eine klare Grenzziehung möglich.“).

¹⁰⁰⁹ Siehe vorne N 390 (=Fn. 871).

- 470 Zu messen ist dies zunächst am Kriterium, ob durch die Annahme der Gelder die Organisation (potenziell) gestärkt wird. Die Organisation tätigt die Zahlungen mit dem Hintergedanken auf eine Gegenleistung i.S.v. *do ut des*. Diese besteht bei der Zahlung an die Angehörigen in einer erkauften Loyalität (sie sollen sich trotz ihres menschlichen Verlusts nicht gegen die Organisation richten und etwa mit der Strafverfolgung kooperieren) und einer Signalwirkung für bestehende und künftige Mitglieder (die Organisation sorgt für das Mitglied und dessen Familie). Bei der Zahlung an den Beamten zielt die Organisation (im Sinne des Anfütterns, Art. 322^{quinquies} StGB) darauf ab, den Entscheidungsträger gefügig zu machen, um sicherzustellen, dass er künftig im Interesse der Organisation handeln wird.¹⁰¹⁰ Dasselbe gilt für Zuwendungen an politische Parteien. Bei der Spende an die Kirche dürfte die Absicht der Organisation darin bestehen, sich die Gunst der gläubigen Bevölkerung am Ort, wo die Organisation verankert ist, zu erkaufen.
- 471 Die Annahme der Gelder ist das Gegenstück dieser Absichten der Organisation. Nur durch die Annahme der Gelder kann die Organisation ihr Potenzial tatsächlich stärken. Würde die Annahme verweigert, wäre dies nicht der Fall. Insofern entspricht die Annahme der Gelder gewissermassen einem Vertragsabschluss mit der kriminellen Organisation, mit dem Inhalt, dass für die erhaltenen Gelder früher oder später eine Gegenleistung (im Zusammenhang mit der verbrecherischen Tätigkeit der Organisation) zu erbringen sein wird.¹⁰¹¹ Es fragt sich, ob bereits dieser Vertragsabschluss oder erst die tatsächliche Erbringung der Gegenleistung strafbar sein soll. Für eine Strafbarkeit bereits der Annahme der Zuwendung spricht, dass das (Macht-)Potenzial der Organisation bereits mit dem Vertragsabschluss gestärkt wurde. Andererseits wird die Annahme solcher Zuwendungen – im Gegensatz zur Erbringung der Gegenleistung – kaum je ein Handeln *für* die Organisation darstellen. Weiter müsste die Unterstützungshandlung – um strafbar zu sein – vom entsprechenden Vorsatz getragen sein.¹⁰¹²
- 472 Soweit der Empfänger solcher Zuwendungen Beamter (z.B. für die Vergabe von öffentlichen Bauaufträgen zuständige Beamte oder Pfarrer einer

¹⁰¹⁰ EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 155, spricht in diesem Zusammenhang von Korruption auf Vorrat. („*Wer Schmiergelder oder sonstige illegale Zahlungen von einer kriminellen Organisation annimmt, ohne Gegenleistungen zu erbringen, wird auf Vorrat korumpiert.*“)

¹⁰¹¹ Bei dieser Konstellation besteht eine gewisse Parallele zur Vorteilsannahme gem. Art. 322^{sexies} StGB.

¹⁰¹² Zum subjektiven Tatbestand hinten N 487 ff. (=Fn. 1036)

Landeskirche) ist, stellt die Annahme der Zuwendung entweder eine passive Bestechung dar (Art. 322^{quater} StGB) oder erfüllt, falls lediglich ein «Anfüttern» vorliegt, den Tatbestand der Vorteilsannahme (Art. 322^{sexies} StGB). Ist der Empfänger etwa Arbeitnehmer im privaten Sektor kann die Annahme des ungebührlichen Vorteils den Tatbestand der Privatbestechung erfüllen (Art. 322^{novies} StGB).¹⁰¹³

Unabhängig von korruptionsrechtlicher Verantwortlichkeit machen sich die Empfänger jedoch durch die blossе Annahme solcher Leistungen nicht nach Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB strafbar. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss eine Unterstützungshandlung das Potenzial der kriminellen Organisation *direkt* stärken.¹⁰¹⁴ Eine bloss indirekte Stärkung des Potenzials dergestalt, dass die kriminelle Organisation in der Zukunft auf Wohlwollen und Loyalität hoffen kann, dürfte deshalb bereits objektiv als Unterstützungshandlung nicht ausreichen.¹⁰¹⁵

Zum gleichen Ergebnis führt auch die Interpretation nach dem Wortlaut: Die Annahme einer Zuwendung von der Organisation ist keine Unterstützung der Organisation, zumal Gelder von der Organisation abfliessen. 473

d) Konsumenten

Eine ähnliche Frage stellt sich in Bezug auf *Konsumenten* von Produkten und Dienstleistungen der Organisation. Ob diese Angebote legal oder illegal sind, spielt für die Frage der Unterstützung keine Rolle.¹⁰¹⁶ Der blossе Konsum von Kokain, Kinderpornografie, oder Lebensmittel, die von der 474

¹⁰¹³ Zu Art. 322^{novies} StGB: WINTER, sui-generis 2016, 59 ff. („*Neu muss somit die Privatbestechung nicht mehr zu Wettbewerbsverzerrungen führen, um eine Strafbarkeit zu begründen. Mit an-deren Worten wird die Privatbestechung auch auf wettbewerbsneutrale Bereiche ausgeweitet und das Korruptionsstraf-recht somit verschärft.*“); zum Konkurrenzverhältnis von Art. 260^{ter} StGB zu anderen Tatbeständen vgl. hinten N 546 ff. (=Fn. 1125)

¹⁰¹⁴ Vgl. BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 9.1.3. („*Der Abschluss von Geschäften, durch welche die kriminelle Organisation in ihrem finanziellen Potenzial gestärkt wird, kann den objektiven Tatbestand der Unterstützung erfüllen, wenn das Potenzial auch dazu verwendet wird, die verbrecherische Tätigkeit zu finanzieren.*“)

¹⁰¹⁵ So auch – mit Bezug auf Politiker – KUNZ, plädoyer 1/1996, 35. („*Hingegen begeht der von der Organisation durch Stimmenkauf und Geld korrumpierte Politiker weder eine Beteiligungs- noch eine Unterstützungshandlung, solange er sich dafür nicht erkenntlich zeigt.*“)

¹⁰¹⁶ Dazu vorne N 463 ff. (=Fn. 993)

kriminellen Organisation angeboten werden, stellt noch keine Unterstützung derselben dar. Für die Strafbarkeit des Konsumenten ist der Bezug¹⁰¹⁷ zur verbrecherischen Tätigkeit entscheidend.

- 475 Auf den ersten Blick scheint das Bundesgericht eine Strafbarkeit solchen Verhaltens grundsätzlich zu bejahen: «Der Abschluss von Geschäften, durch welche die kriminelle Organisation in ihrem finanziellen Potenzial gestärkt wird, kann den objektiven Tatbestand der Unterstützung erfüllen, wenn das Potential auch dazu verwendet wird, die verbrecherische Tätigkeit zu finanzieren»¹⁰¹⁸. Danach würde, wer Kokain kauft oder entgeltlich Kinderpornografie konsumiert, die kriminelle Organisation in ihrem finanziellen Potenzial stärken und somit unterstützen. Im gleichen Entscheid hielt das Bundesgericht aber auch fest: «Den Tatbestand von Art. 260^{ter} StGB erfüllt nicht schon, wer mit einem Mitglied einer kriminellen Organisation Geschäfte tätigt und weiss, will oder in Kauf nimmt, dass sein Geschäftspartner Mitglied einer solchen Organisation ist. Der Tatbestand ist nur erfüllt, soweit der kriminellen Organisation dank dieser Geschäfte Vermögenswerte zufließen und damit ihr finanzielles Potenzial gestärkt wird.»¹⁰¹⁹
- 476 Zustimmungswürdig ist der Entscheid insofern, als das Bundesgericht anerkennt, dass sich die Eingrenzung von Unterstützungshandlungen nicht über den subjektiven Tatbestand bewerkstelligen lässt. Fragwürdig ist indes der Versuch, dessen Anwendung objektiv zu beschränken: Mit jedem entgeltlichen Geschäft fließen der Organisation Gelder zu, welche ihr Potenzial stärken. Dies kann nicht der entscheidende Gesichtspunkt sein. Der hier interessierende illegale Konsum ist nach den gleichen Kriterien zu bewerten wie andere legale Alltagshandlungen im Wirkungskreis krimineller Organisationen: Selbst wenn die Konsumenten wissen und sogar in Kauf nehmen, eine kriminelle Organisation zu unterstützen, stellt ihr Ver-

¹⁰¹⁷ Dazu vorne N 434 ff. (=Fn. 951)

¹⁰¹⁸ BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 9.1.3. („Der Abschluss von Geschäften, durch welche die kriminelle Organisation in ihrem finanziellen Potenzial gestärkt wird, kann den objektiven Tatbestand der Unterstützung erfüllen, wenn das Potenzial auch dazu verwendet wird, die verbrecherische Tätigkeit zu finanzieren.“)

¹⁰¹⁹ BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 6.11. („Den Tatbestand von Art. 260^{ter} StGB erfüllt nicht schon, wer mit einem Mitglied einer kriminellen Organisation Geschäfte tätigt und weiss, will oder in Kauf nimmt, dass sein Geschäftspartner Mitglied einer solchen Organisation ist. Der Tatbestand ist nur erfüllt, soweit der kriminellen Organisation dank dieser Geschäfte Vermögenswerte zufließen und damit ihr finanzielles Potenzial gestärkt wird.“)

halten bereits objektiv kein Handeln *für* die kriminelle Organisation dar. Sie handeln mit ihrem Drogen- oder Pornografiekonsum nicht im Dienste des Verbrecherverbunds, sondern alleine um ihre persönlichen Süchte bzw. Triebe zu befriedigen. Damit machen sie sich zwar nach Betäubungsmittelgesetz bzw. wegen Kinderpornografie nach Art. 197 Abs. 4 StGB strafbar, den Tatbestand der Unterstützung einer kriminellen Organisation erfüllen sie jedoch nicht.

e) Erzwungene Unterstützung

Noch heikler ist die Beantwortung der Frage, ob sich auch der Unterstützung schuldig macht, wer von der kriminellen Organisation *gezwungen* wird, von ihr zu konsumieren (Gastronomen, die ihr Olivenöl von der Organisation beziehen müssen; Bauunternehmer, die Zement und Arbeitskräfte von der Organisation beziehen müssen) oder ihr anderweitig Geld (etwa Lösegeld für den Freikauf von Geiseln¹⁰²⁰), Arbeitskraft (z.B. als Prostituierte) etc. zukommen zu lassen.¹⁰²¹ 477

Durch solche Handlungen wird die Organisation objektiv unterstützt, da ihr Gelder zufließen. Allerdings liegt auch hier kein Handeln *für* die Organisation vor. 478

¹⁰²⁰ Vgl. dazu ausführlich EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 196c ff. und 201c („Eine Unterstützung der terroristischen/kriminellen Organisation, die im Freikauf solcher Geiseln durch Arbeitgeber, NGO oder Heimatstaat liegt, die sich in Übereinstimmung mit der Politik ihres Heimatstaates engagiert hatten, kann bei umfassender vager Interessenabwägung eher zu rechtfertigen oder zu entschuldigen sein, als Freikauf von leichtsinnigen oder abenteuerlustigen Personen. [...] Die Stärkung der kriminellen/terroristischen Organisation durch Freikauf solcher Geiseln ist durch Notstandshilfe nicht zu rechtfertigen.“); ARZT, ZStrR 2006, 369. („staatliche Freikaufspolitik strafrechtskonform ist, jedoch nicht vom Tisch wischen. Jedenfalls dann, wenn im Zuge von Verhandlungen über die Höhe des Lösegeldes klar ist, dass die verbrecherische Organisation auf einem Betrag in bestimmter Höhe beharrt, weil sie das Geld zum Kauf von Waffen benötigt, liegt das Wissen des Lösegeldzahlers vor, dass er eine kriminelle Organisation mit der Zahlung in ihrer verbrecherischen Tätigkeit unterstützt.“)

¹⁰²¹ Vgl. STEGMANN (2004), 72. („Bei der Bekämpfung organisierter Kriminalität ist eine solche Abgrenzung besonders schwierig, weil das geltende Strafrecht zur Bekämpfung dieses Phänomens nicht nur auf dem Verbot der Begehung entsprechender Basisdelikte, sondern auch auf einem Kollaborationsverbot und darüber hinaus zumindest teilweise auf der Pflicht zur aktiven Abwehr organisierter Kriminalität basiert.“)

- 479 Stuft man solche erpressten Leistungen als *notwendige Teilnahme* ein, folgt daraus deren Straflosigkeit.¹⁰²² Die Bezahlung von Schutzgeld stellt zwar eine Leistung dar, welche die Organisation fördert, doch weil der Tatbestand von Art. 260^{ter} StGB unter anderem darauf abzielt, Schutzgeld-erpressungen zu bestrafen, kann die für eine solche Unterstützung notwendige Beteiligung in Gestalt einer Schutzgeldzahlung nicht strafwürdig sein.¹⁰²³
- 480 Selbst wenn man davon ausginge, dass Schutzgeldzahlungen und andere erpresste (Dienst-)Leistungen tatbestandsmässige Unterstützungshandlungen sind, müssten sie straflos bleiben, weil die Betroffenen sich insoweit in einem zumindest schuldausschliessenden, je nach Bedrohung sogar rechtfertigenden *Nötigungsnotstand* befinden.¹⁰²⁴ Ein solcher Nötigungsnotstand ist grundsätzlich auch demjenigen zuzugestehen, der verschuldet in die Bedrohungslage gelangt ist. In diesen wohl nicht seltenen Konstellationen ist die Rollenverteilung (Täter/Opfer) zwar oft unklar, etwa wenn Kriminelle Schutzgeld an andere Kriminelle bezahlen,¹⁰²⁵ oder wenn Opfer von Menschenhandel als Aufpasser über andere Opfer eingesetzt werden.¹⁰²⁶ Mitglieder und Unterstützer, die sich freiwillig in den Wirkungs-

¹⁰²² Überzeugend SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 54. („Das Verbrechensoffer muss zumindest unter dem Gesichtspunkt der Unterstützungsvariante als notwendiger Teilnehmer gelten.“)

¹⁰²³ Zur notwendigen Teilnahme im Allgemeinen: STRATENWERTH, AT I⁴, § 13 N 149 ff.

¹⁰²⁴ So auch EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 196 („Da unter dem Druck der kriminellen Organisation in Rechtsgüter Dritter oder je nach Sachlage in Rechtsgüter der Allgemeinheit eingegriffen wird, liegt in aller Regel Nötigungsnotstand vor.“); SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 54 („Ohnehin dürfte insofern vielfach eine (wirkliche oder vermeintliche) Notstandssituation vorliegen, die das Verhalten rechtfertigt oder wenigstens entschuldigt.“); vgl. allerdings KUNZ, plädoyer 1/1996, 35 („Die Unterstützung durch Aussenstehende braucht sich – anders als bei der Gehilfenschaft – nicht auf ein konkretes Delikt zu beziehen; genügend und erforderlich ist die Unterstützung der grundsätzlichen verbrecherischen Zielbestimmung. Damit werden freilich auch Unterstützende in der Opferrolle, wie Schutzgeldzahlende, erfasst.“); zu den Rechtfertigungsgründen ferner hinten N 493 ff. (=Fn. 1045)

¹⁰²⁵ So etwa in dem BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, zugrunde liegenden Fall (E. 8.3.). („Die Zwangsabgabe wurde den italienischen Geschäftspartnern der Beschuldigten abverlangt, welche die Zigaretten ab den montenegrinischen Häfen auf Schnellbooten über die Adria nach Süditalien transportieren liessen. Auch diejenigen Geschäftspartner, welche Mitglieder der kriminellen Organisationen Camorra und SCU waren, mussten die Zwangsabgabe bezahlen“)

¹⁰²⁶ Vgl. zu diesem Dilemma: EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 184 ff. und 195 ff., der zu Recht auf folgenden Teufelskreis hinweist: «Die Unterwerfung unter die kriminelle Organisation führt zu deren Stärkung» (N 195). Zur angesprochenen Konstellation im

kreis krimineller Organisationen begeben haben und in der Folge zu weiterem Mitwirken gezwungen werden, sind deswegen jedoch nicht kategorisch von der Berufung auf Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe ausgeschlossen.¹⁰²⁷

f) Verdeckte Fahndung/Ermittlung

Eine kriminelle Organisation kann durch das Verhalten eines *verdeckten Ermittlers* i.S.v. Art. 285a StPO bzw. eines *verdeckten Fahnders* i.S.v. Art. 298a StPO unterstützt werden.¹⁰²⁸ So liegt objektiv etwa eine Unterstützungshandlung vor, wenn der verdeckte Ermittler bzw. Fahnder für die Organisation Geldwäschereihandlungen vornimmt, also bspw. verbrecherisches Bargeld ins Ausland transportiert oder solches in andere Wertträger umwandelt. 481

Nutzt der verdeckte Ermittler bzw. Fahnder eine Dienstleistung der Organisation nur zum Schein, indem er ihr bspw. angeblichen Drogenerlös (tatsächlich sauberes Geld) zum Waschen übergibt oder angebliches Kokain (tatsächlich harmloses Pulver) durch die Organisation transportieren lässt, stellt dies allein zwar noch keine Unterstützung dar. Beahlt er die Organisation anschliessend aber für ihre Dienste, stellt dies eine Stärkung ihres finanziellen Potenzials dar, was grundsätzlich tatbestandsmässig ist. 482

Als Unterstützungshandlungen kommen ausserdem an sich legale *Alltagshandlungen* in Betracht (bspw. wenn der verdeckte Ermittler bzw. Fahnder Mitglieder einer kriminellen Organisation chauffiert oder für sie Wohnungen anmietet). Objektiv dienen solche Unterstützungshandlungen der Or- 483

Menschenhandel vgl. etwa HÜRLIMANN, NZZ vom 30. Juli 2016, 21. („Hintergrund der eingeklagten Handlungen ist das miese Treiben einer Menschenhändler- und Zuhälterbande; die 24-jährige Beschuldigte ist Opfer und Täterin zugleich. Ihr Wirken als Aufpasserin und Helfershelferin ist umso verwerflicher, als sie mitgeholfen hat, eine minderjährige Landsfrau auszubeuten.“)

¹⁰²⁷ Gl.M. EOVG²–ARZT (2007), Art. 260^{ter} N 196e. („Anlässlich der Neufassung des notstandes ist die Pflicht zur Hinnahme einer verschuldeten Gefahr beseitigt worden. Daraus folgt, dass auch ein Mitglied einer terroristischen Organisation oder ein Mafiaunterstützer, der sich irgendwann freiwillig in den Einflussbereich der Organisation begeben hat, für sein weiteres Mitmachen «prinzipiell» den Rechtfertigungsgrund des StGB 17 beanspruchen kann, wenn das «Aussteigen» für ihn lebensgefährlich wäre.“)

¹⁰²⁸ Ein verdeckter Ermittler, der die Organisation infiltriert hat, kann u.U. sogar die Voraussetzungen für eine Beteiligung erfüllen, wenn er als Mitglied aufgenommen wird und als solches für die Organisation aktiv wird.

ganisation. Subjektiv lässt sich die Strafbarkeit auch hier nicht über den Vorsatz ausschliessen, weil dem Ermittler klar ist, dass er die Organisation unterstützt. Er nimmt diese unmittelbare (wenn auch nur vorübergehende) Unterstützung auch in Kauf mit Blick auf sein weitergehendes – in Bezug auf den Vorsatz aber irrelevantes – Fernziel, die Organisation zu zerschlagen.¹⁰²⁹

- 484 In Anlehnung an die zu Alltagshandlungen entwickelten Kriterien¹⁰³⁰ ist in Bezug auf das Verhalten verdeckter Ermittler und Fahnder aber evident, dass sie letztlich nicht *für* die Organisation handeln.¹⁰³¹ Bei dieser Gesamtbetrachtung – mit Blick auf die für die Organisation kurzfristig nützlichen und langfristig schädlichen Handlungen des Ermittlers – muss der Unterstützungshandlung des Ermittlers jedoch eine realistische Chance gegenüberstehen, die Organisation zu schwächen bzw. gänzlich zerschlagen zu können.¹⁰³²
- 485 Notstand nach Art. 17 StGB entfällt, weil das staatliche Strafverfolgungsinteresse kein notstandsfähiges Individualrechtsgut darstellt. Für die Berufung auf einen übergesetzlichen Notstand fehlt es in aller Regel an einer imminenden Bedrohung.¹⁰³³ Als gesetzlicher Erlaubnistatbestand i.S.v. Art.

¹⁰²⁹ Vgl. auch EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 177. („Auch subjektiv hilft es dem Unterstützungstäter nicht, dass er insgesamt gesehen nicht zur Unterstützung, sondern zur Bekämpfung der kriminellen Organisation beitragen möchte (wie es z.B. für V-Leute typisch sein dürfte)!“)

¹⁰³⁰ Vgl. dazu vorne N 438 ff. (=Fn. 956)

¹⁰³¹ Vgl. SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 53. („Über dieses Kriterium kann ein agent provocateur oder V-Mann, der die kriminellen Aktivitäten der Organisation zum Schein unterstützt, aus dem Bereich des strafbaren Verhaltens herausgehalten werden, da er im Sinne einer «Gesamtsaldierung» die Organisation nicht unterstützt, sondern geschwächt hat und diese – bezogen auf den Versuch – auch nicht unterstützen, sondern schwächen wollte.“)

¹⁰³² So EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 176. („Hier wird man diesen kurzfristigen Nutzen auf der Ebene des objektiven Tatbestandes allenfalls ganz ausnahmsweise gegen eine vom Unterstützer langfristig bezweckte schwerwiegendere Schwächung der kriminellen Organisation (meist durch seine Einschleusung als Spitzel) abwägen können.“); krit. PIETH (2014), 248. („Die Lehre hat zum Teil versucht, V-Leute bereits auf Tatbestandsebene von der Strafbarkeit auszunehmen (da der V-Mann «im Sinne einer «Gesamtsaldierung» die Organisation nicht unterstütze»). Das überzeugt aber nicht wirklich, da im Tatbestand der Tatbeitrag und nicht die letztendliche Motivation geprüft wird. Falls V-Leute gerechtfertigt werden sollen, muss eine explizite Rechtfertigungsnorm im Strafprozessrecht oder im Polizeirecht gefunden werden.“)

¹⁰³³ Vgl. MAUSBACH, Jusletter vom 11. Juli 2016, N 17 („Zuzustimmen ist SEELMANN darüber hinaus, dass auch für einen übergesetzlichen Notstand kein Platz ist, da es an spätestens an der «Unmittelbarkeit» fehlt.“); SEELMANN (2016), N 182 („Bei

14 StGB kommt Art 294 StPO in Betracht, der Probekäufe – z.B. auch von Waffen oder verbotener Pornografie – legitimiert.¹⁰³⁴ Allerdings wird dadurch nur die strafbare Einzelhandlung gerechtfertigt und nicht auch eine allfällig darüber hinausgehende Unterstützung (oder gar Beteiligung an) der Organisation. Sollte sich die Strafbarkeit weder auf der Tatbestands- noch auf der Rechtfertigungsebene ausschliessen lassen, dürfte immerhin unbestritten sein, dass dem unterstützenden Ermittler die Strafmilderung gemäss Art. 260^{ter} Ziff. 2 StGB offen steht.¹⁰³⁵

4. Schlussfolgerung

Zusammengefasst macht sich objektiv der Unterstützung einer kriminellen Organisation strafbar, *wer für die Organisation handelt und durch ein legales oder illegales Verhalten das Potenzial der kriminellen Organisation stärkt.* 486

Eingriffen zugunsten von Rechtsgütern der Allgemeinheit wird über die in Art. 17 geregelten Fälle hinaus ein übergesetzlicher Notstand diskutiert. Sein Anwendungsbereich ist allerdings äusserst begrenzt; Befugnisse staatlicher Organe werden in besonderen Gesetzen (z.B. Strafprozessordnung, Polizeigesetzen) abschliessend festgelegt – eine Berufung auf Notstand würde gesetzliche Entscheidungen unterlaufen und die Gewaltenteilung in Frage stellen.); EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 177. („Auch der Weg über den Notstand (StGB 17) ist nicht gangbar, weil die staatlichen Eingriffsbefugnisse sich hier (wie sonst auch) auf spezifische Grundlagen stützen müssen [...]“)

¹⁰³⁴ BSK StPO II²–KNODEL Art. 293 N 9. („Geht es um Probekäufe im Betäubungsmittelhandel, korrespondiert Art. 293 Abs. 3 mit Art. 294. Für den Bereich der Betäubungsmittelkriminalität wäre Art. 293 Abs. 3 somit obsolet. Daraus kann geschlossen werden, dass der Gesetzgeber auch Probekäufe aus anderen Bereichen, z.B. aus verbotenem Waffenhandel oder Pornographie, unter diese Bestimmung subsumieren wollte.“)

¹⁰³⁵ So auch EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 177. („StGB 260^{ter} Ziff. 2 wird V-Leuten allerdings oft zugute kommen.“); zu Art. 260^{ter} Ziff. 2 StGB vgl. hinten N 507 ff. (=Fn. 1073)

H. Subjektiver Tatbestand

- 487 Sowohl die Beteiligung an als auch die Unterstützung von kriminellen Organisationen erfordern *vorsätzliches* Handeln (i.S.v. Art. 12 Abs. 2 StGB), wobei Eventualvorsatz genügt.¹⁰³⁶
- 488 Wissen und Willen des Täters haben sich auf *alle objektiven Tatbestandsmerkmale* zu erstrecken. Der Täter muss also zumindest mit der Möglichkeit rechnen, dass eine Organisation existiert, die Aufbau und personelle Zusammensetzung geheim hält und den Zweck verfolgt, Gewaltverbrechen oder Bereicherungsverbrechen zu begehen. Eine entsprechende Parallelwertung in der Laiensphäre genügt.¹⁰³⁷ Weiter muss er zumindest für möglich halten, dass er sich an dieser Organisation beteiligt (Mitgliedschaft mit Aktivität) bzw. diese durch sein Verhalten unterstützt (Stärkung des Potenzials der Organisation).
- 489 Auf der Willensebene muss der Täter sich an der Organisation durch eine Aktivität beteiligen oder sie als Aussenstehender unterstützen wollen. Es genügt auch, wenn er eine solche Beteiligung oder Unterstützung bloss in

¹⁰³⁶ BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 10.4. („Mit diesen Erwägungen bringt die Vorinstanz zum Ausdruck, dass Eventualvorsatz ausreicht. Gemäss ihrer zutreffenden Auffassung genügt aber zur Bejahung des Eventualvorsatzes nicht schon die ungefähre Vorstellung einer irgendwie gearteten Beteiligung der kriminellen Organisationen am Zigaretten schwarzhandel (Urteil S. 335). Der (Eventual-) Vorsatz muss sich vielmehr auf jenen Sachverhalt beziehen, welcher den objektiven Tatbestand der Unterstützung einer kriminellen Organisation erfüllt, d.h. vorliegend auf die Erhebung einer Zwangsabgabe. Diese müssen die Beschuldigten zumindest in Kauf genommen haben.“). Zur Abgrenzung des Eventualvorsatzes von der bewussten Fahrlässigkeit: BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 10.5.1 ff. („Ob Eventualvorsatz oder bloss (bewusste) Fahrlässigkeit gegeben ist, hängt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts unter anderem ab von der Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, von der Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, von den Beweggründen des Täters und von der Art der Tathandlung.“)

¹⁰³⁷ Vgl. auch SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 55. („Der Täter muss wissen, dass er sich an einer kriminellen Organisation im Sinne der Vorschrift (Bestehen einer Organisation, Geheimhaltungswille, Zweckverfolgung) mittelbar oder unmittelbar beteiligt oder diese unmittelbar unterstützt. Eine entsprechende Parallelwertung in der Laiensphäre ist ausreichend. Nicht erforderlich ist, dass der Vorsatz auf eine der Organisation zuzurechnende bestimmte Straftat gerichtet ist, es genügt, wenn der Täter weiss oder mindestens in Kauf nimmt, dass die Organisation Gewalt- oder Bereicherungsverbrechen begeht.“)

Kauf nimmt.¹⁰³⁸ Gemäss Botschaft muss der Täter als mögliche Folge seines Verhaltens einkalkulieren, dass dieses der verbrecherischen Zwecksetzung der Organisation unmittelbar dient.¹⁰³⁹

Das Bundesgericht hat sich in einem jüngeren Urteil ausführlich mit den Anforderungen befasst, die an den Eventualvorsatz des Unterstützungstäters zu stellen sind. Dabei kam es zum Schluss, dass dafür nicht schon eine ungefähre Vorstellung einer irgendwie gearteten Beteiligung der Organisation an Delikten genüge. Der Eventualvorsatz müsse sich «vielmehr auf jenen Sachverhalt beziehen, welcher den objektiven Tatbestand der Unterstützung einer kriminellen Organisation erfüllt».¹⁰⁴⁰ Der Vorsatz setzte i.c. somit voraus, «dass die Beschuldigten wussten und wollten respektive in Kauf nahmen, dass die kriminellen Organisationen eine Zwangsabgabe kassierten. Eine ungefähre Vorstellung der Beschuldigten, dass die kriminellen Organisationen in irgendeiner Weise in das Zigarettengeschäft involviert waren und davon finanziell profitierten, reicht [...] nicht aus». Der

¹⁰³⁸ BGE 142 IV 175, E. 5.4.2 („Der subjektive Tatbestand von Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 2 StGB verlangt jedoch, dass der Unterstützende weiss oder zumindest in Kauf nimmt, dass sein Beitrag der verbrecherischen Zweckverfolgung der kriminellen Organisation dienen könnte.“); BGE 132 IV 132, E. 4.1.4. („Der subjektive Tatbestand von Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 2 StGB verlangt jedoch, dass der Unterstützende weiss oder zumindest in Kauf nimmt, dass sein Beitrag der verbrecherischen Zweckverfolgung der kriminellen Organisation dienen könnte.“)

¹⁰³⁹ Vgl. Botschaft, BBl 1993 III, 302 („Sodann reicht es sowohl hinsichtlich der Unterstützung wie auch der Beteiligung im Rahmen des Eventualvorsatzes aus, wenn der Täter als mögliche Folge seines Verhaltens einkalkuliert, dass dieses der verbrecherischen Zwecksetzung der Organisation unmittelbar dient und er die Tathandlung trotzdem begeht.“); BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 14 („Nicht erforderlich ist, dass der Täter über die effektive deliktische Tätigkeit der Organisation im Bilde ist. Der Täter muss jedoch wissen oder in Kauf nehmen, dass die Organisation Gewalt- oder Bereicherungsdelikte begeht, die klar über Bagatellverstösse hinausgehen“); StGB PK²–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 11. („Bezüglich seiner Tathandlung muss er zumindest eventualvorsätzlich damit rechnen, dass sie der kriminellen Zwecksetzung der Organisation dient, ein Zusammenhang mit einem konkreten Verbrechen gehört jedoch nicht zum Vorsatz.“)

¹⁰⁴⁰ BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 10.4. („Mit diesen Erwägungen bringt die Vorinstanz zum Ausdruck, dass Eventualvorsatz ausreicht. Gemäss ihrer zutreffenden Auffassung genügt aber zur Bejahung des Eventualvorsatzes nicht schon die ungefähre Vorstellung einer irgendwie gearteten Beteiligung der kriminellen Organisationen am Zigarettenschwarzhandel (Urteil S. 335). Der (Eventual-) Vorsatz muss sich vielmehr auf jenen Sachverhalt beziehen, welcher den objektiven Tatbestand der Unterstützung einer kriminellen Organisation erfüllt, d.h. vorliegend auf die Erhebung einer Zwangsabgabe. Diese müssen die Beschuldigten zumindest in Kauf genommen haben.“)

Vorsatz sei nicht schon gegeben, wenn die Beschuldigten wüssten, dass ihre Geschäftspartner Mitglieder krimineller Organisationen seien.¹⁰⁴¹

- 491 Weniger differenziert, da die Willenskomponente des Vorsatzes komplett ausblendend, befand das Bundesgericht in einem älteren Urteil, dass es für den Nachweis des Vorsatzes genüge, dass der Täter die illegale Herkunft der Gelder und die auf diese angewendeten Verschleierungshandlungen kannte und wusste, dass «D.», für den er u.a. Konten eröffnete und diverse Geldtransaktionen vornahm, einem Netzwerk angehörte, das Drogen verkaufte.¹⁰⁴²
- 492 Der subjektive Tatbestand ist insbesondere in den bereits angesprochenen Konstellationen von entscheidender Bedeutung, in denen der Täter als Mitglied oder Nicht-Mitglied zunächst ausschliesslich *legale Tätigkeiten* der kriminellen Organisation fördert (bspw. in einem legal betriebenen Restaurant der Organisation als Kellner arbeitet).¹⁰⁴³ Weiss er oder hält er für möglich, dass seine legale Tätigkeit der kriminellen Organisation zugutekommt und hält ihn dies nicht von seiner Tätigkeit ab, stellt sich die Frage, ob er damit auch die Förderung der Organisation in Kauf nahm. Auch hier gilt indes der Grundsatz, dass nicht vom Wissen um ein objekti-

¹⁰⁴¹ BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 10.1. („Der Vorsatz der Beschuldigten muss sich mithin gemäss den zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Urteil (S. 335) darauf beziehen, dass die kriminellen Organisationen die Zwangsabgabe erhoben. Der Vorsatz setzt somit voraus, dass die Beschuldigten wussten und wollten respektive in Kauf nahmen, dass die kriminellen Organisationen eine Zwangsabgabe kassierten. Eine ungefähre Vorstellung der Beschuldigten, dass die kriminellen Organisationen in irgendeiner Weise in das Zigarettengeschäft involviert waren und davon finanziell profitierten, reicht nach der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz zur Bejahung des subjektiven Tatbestands nicht aus. Der Vorsatz ist entgegen den Ausführungen in der Beschwerde (S. 51 Ziff. 2.2.10.1) nicht schon gegeben, wenn die Beschuldigten wussten oder wissen mussten, dass ihre Geschäftspartner Mitglieder krimineller Organisationen waren.“)

¹⁰⁴² BGE 129 IV 271, E. 2.5 = Praxis 2004 Nr. 89, E. 2.5. („Selon les constatations cantonales, le recourant connaissait la provenance illicite des fonds; il savait que D. appartenait à un réseau qui vendait de la drogue; il était non seulement conscient de la provenance criminelle des valeurs patrimoniales, mais également des moyens mis en oeuvre pour entraver leur identification. L'argumentation du recourant s'écarte des faits précités ou n'en tient pas compte, de sorte qu'elle apparaît irrecevable. Quoi qu'il en soit, à partir de telles constatations factuelles, c'est sans violer le droit fédéral que la Cour de cassation vaudoise a retenu que le recourant avait agi intentionnellement.“)

¹⁰⁴³ Vgl. dazu vorne N 418 ff. (=Fn. 914) (bezüglich Beteiligte) und N 463 ff. (=Fn. 993) (bezüglich Unterstützer).

ves Tatbestandsmerkmal unbesehen auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden darf.¹⁰⁴⁴

I. Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe

In Bezug auf Art. 260^{ter} StGB gelten die üblichen Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (Art. 14–18 StGB). Im Folgenden werden daher nur die Besonderheiten im Zusammenhang mit dem hier besprochenen Tatbestand aufgeführt. 493

Als Rechtfertigungsgrund, insbesondere für verdeckte Ermittler (Art. 285a ff. StPO), die eine kriminelle Organisation infiltrieren bzw. Geschäfte mit dieser abschliessen, kommt in erster Linie die *gesetzlich erlaubte Handlung* (Art. 14 StGB i.V.m. Art. 293 Abs. 3 StPO und Art. 294 StPO) in Betracht.¹⁰⁴⁵ Dem verdeckten Ermittler erlaubt Art. 293 Abs. 3 StPO ausdrücklich Probekäufe. Damit sind tatsächlich durchgeführte Geschäfte gemeint, bei denen eine Bezahlung an den kriminellen Verkäufer erfolgt. Diese Bestimmung ist nicht auf Drogenkäufe beschränkt, sondern allgemein formuliert, umfasst demnach auch etwa den Kauf von Kinderpornografie, Hehlerware oder illegalen Waffen. Für Drogendelikte (gem. Art. 19 sowie 20–22 BetmG)¹⁰⁴⁶ stellt Art. 294 StPO noch eine gesonderte Recht- 494

¹⁰⁴⁴ Anstatt vieler: BGE 135 IV 12, E. 2.3.2, m.w.H. („Für die Willenskomponente des Vorsatzes gilt nach ständiger Rechtsprechung, dass nicht unbesehen vom Wissen des Täters auf dessen Willen geschlossen werden darf. Regelmässig kann sich der Nachweis des Vorsatzes bei ungeständigen Tätern nur auf äusserlich feststellbare Indizien stützen, die Rückschlüsse auf dessen innere Einstellung erlauben. Hierzu gehört unter anderem die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung. Je schwerer diese wiegt, desto eher darf auf die Inkaufnahme der Tatbestandsverwirklichung geschlossen werden“); vgl. weiter BSK StGB I³–NIGGLI/MAEDER, Art. 12 N 53 ff. STRATENWERTH, AT I⁴, § 9 N 63. („Dann kann oft nur versucht werden, mit Hilfe mehr oder minder verlässlicher Erfahrungsregeln aus dem äusseren Geschehen auf die subjektive Seite zu schliessen.“)

¹⁰⁴⁵ Vgl. dazu MAUSBACH, Jusletter vom 11. Juli 2006, N 18 ff.; zum verdeckten Ermittler bzw. Fahnder als Unterstützer vgl. vorne N 481 ff. (=Fn. 1028)

¹⁰⁴⁶ Diese Delikte umfassen neben dem Kauf von Betäubungsmitteln (Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG) etwa auch deren Herstellung (Art. 19 Abs. 1 lit. a BetmG), deren Transport (Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG), deren Verkauf (Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG) oder deren Finanzierung (Art. 19 Abs. 1 lit. e BetmG) und zwar in allen Varianten auch für die qualifizierten Fälle (Art. 19 Abs. 2 BetmG). Ebenso erfasst sind die Delikte gem. Art. 20, 21 und 22 BetmG. Nicht umfasst ist aber bspw. der Konsum von Betäubungsmitteln (Art. 19a BetmG). Dies führt zum Ergebnis, dass ein verdeckter

fertigungsbasis dar. Allerdings lässt sich dadurch bloss die Bestrafung wegen der Einzeldelikte ausschliessen. Sofern sich der verdeckte Ermittler darüber hinaus an der Organisation beteiligte oder diese unterstützte, lässt sich eine Bestrafung wegen Art. 260^{ter} StGB nicht über Art. 293 f. StPO rechtfertigen. Hier bleibt nur noch die Möglichkeit, die Strafbarkeit des verdeckten Ermittlers bereits auf der Ebene des objektiven Tatbestands auszuschliessen, indem dargelegt wird, dass das vordergründig im Sinne der Organisation liegende Handeln (Probekauf) bei gesamthafter Betrachtung kein Handeln *für* die Organisation darstellt.¹⁰⁴⁷

- 495 Für Personen, die zu Unterstützungshandlungen (z.B. zum Zahlen von Schutzgeld, Lösegeld, zum Erbringen von Arbeitsleistung) gezwungen werden, kommt vorwiegend *Nötigungsnotstand* in Form des rechtfertigenden (Art. 17 StGB) bzw. schuldausschliessenden Notstands (Art. 18 StGB) in Frage.¹⁰⁴⁸

Ermittler zwar eine Tonne Kokain importieren darf, er aber zu bestrafen ist, wenn er einen Joint raucht. Dazu Botschaft, BBl 1998b IV, 4296. („Weil sie sich nicht als Konsumenten in die Drogenszene einschleusen müssen, sollen verdeckte Ermittlerinnen und Ermittler jedoch nicht die Delikte der Artikel 19a-19c BetrG straflos begehen können.“)

¹⁰⁴⁷ Dazu EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 176. („Hier wird man diesen kurzfristigen Nutzen auf der Ebene des objektiven Tatbestandes allenfalls ganz ausnahmsweise gegen eine vom Unterstützer langfristig bezweckte schwerwiegendere Schwächung der kriminellen Organisation (meist durch seine Einschleusung als Spitzel) abwägen können.“); krit. PIETH (2014), 248. („Die Lehre hat zum Teil versucht, V-Leute bereits auf Tatbestandsebene von der Strafbarkeit auszunehmen (da der V-Mann «im Sinne einer «Gesamtsaldierung» die Organisation nicht unterstütze»). Das überzeugt aber nicht wirklich, da im Tatbestand der Tatbeitrag und nicht die letztendliche Motivation geprüft wird. Falls V-Leute gerechtfertigt werden sollen, muss eine explizite Rechtfertigungsnorm im Strafprozessrecht oder im Polizeirecht gefunden werden.“)

¹⁰⁴⁸ StGB PK³–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 14. („Rechtfertigungsgründe dürften angesichts der weit umschriebenen Tathandlung der Unterstützung, insbesondere bei den Opfern der kriminellen Organisation, z.B. bei den Schutzgeldzahlenden, als Nötigungsnotstand von praktischer Bedeutung sein.“); EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 195 ff.; vgl. ferner vorne N 480 (=Fn. 1024).

J. Versuch

Der Tatbestand von Art. 260^{ter} StGB ist im Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs (Art. 111–332 StGB) als eigenständige Strafnorm verankert.¹⁰⁴⁹ Nach der systematischen Logik der Kodifikation sind die Bestimmungen des Allgemeinen Teils (Art. 1–110 StGB) somit auch auf die Beteiligung an und Unterstützung von kriminellen Organisationen anwendbar.¹⁰⁵⁰ Unklar ist, ob dies auch für den Versuch (Art. 22 f. StGB) und die Teilnahme (Art. 24 ff. StGB) gilt.

Die Botschaft stellt fest, dass die Versuchs- und Teilnahmeregeln des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs nicht auf Art. 260^{ter} StGB anwendbar sind: «Der blosse Versuch der Beteiligung oder Unterstützung sowie Anstiftung und Gehilfenschaft dazu bleiben straflos».¹⁰⁵¹ Der Grund dafür liege darin, dass die Bestimmung bereits die Strafbarkeit vom einzelnen Delikt auf die Beteiligung bzw. Unterstützung der Organisation vorverlagere. Eine weitere Ausdehnung sei daher nicht möglich.¹⁰⁵² Auch im Parlament wurde auf die Vorverlagerungsproblematik hingewiesen; in Bezug auf den strafbaren Versuch blieb die Sicht des Bundesrats unwidersprochen.¹⁰⁵³ Das Bundesstraengericht folgte dem Bundesrat ebenfalls,¹⁰⁵⁴ das

¹⁰⁴⁹ Dazu Botschaft, BBl 1993 III, 304. („Da die Beteiligung an einer kriminellen Organisation, respektive deren Unterstützung als originärer Straftatbestand mit eigener Strafdrohung ausgestaltet ist, drängt es sich aus systematischen Gründen auf, die neue Strafnorm im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches unterzubringen.“)

¹⁰⁵⁰ SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 61. („Obwohl für Art. 260^{ter} als Tatbestand des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches die Regelungen des Allgemeinen Teils an sich gelten würden, lehnt ein überwiegender Teil der Lehre eine Anwendung der Bestimmungen über Versuch und Teilnahme ab.“)

¹⁰⁵¹ Botschaft, BBl 1993 III, 304.

¹⁰⁵² Botschaft, BBl 1993 III, 304. („Da die Bestimmung mithin die Strafbarkeit vom einzelnen Delikt auf die Beteiligung und Unterstützung der Organisation vorverlagert, kann keine zusätzliche Ausdehnung der Grenzen der Strafbarkeit durch Einbezug der Versuchs- und Teilnahmeregeln des Allgemeinen Teils erfolgen. [...] Der blosse Versuch der Beteiligung oder Unterstützung sowie Anstiftung und Gehilfenschaft dazu bleiben straflos.“)

¹⁰⁵³ In der Eintretensdebatte im Ständerat (Sitzung vom 9. Dezember 1993, AmtlBull SR 1993, 976 ff.), sowie in der anschliessenden Detailberatung (Sitzung vom 9. Dezember 1993, AmtlBull SR 1993, 982 ff.) blieb die Frage des strafbaren Versuchs unerwähnt. Im Nationalrat wies NR Paul Rechsteiner zwar auf die Vorverlagerungsproblematik hin („Der Straftatbestand der kriminellen Organisation ist aber auch deshalb heikel, weil er die Strafbarkeit ins Vorfeld anderer Delikte verlagert.“), Sitzung vom 1. März 1994, AmtlBull NR 1994, 58. Die Strafbarkeit des

Bundesgericht hat sich soweit ersichtlich bisher nicht zu dieser Frage geäußert. Die Lehre vertritt geschlossen die Auffassung, dass der Versuch der Beteiligung an oder Unterstützung einer kriminellen Organisation nicht strafbar sein soll.¹⁰⁵⁵

- 498 Auch wenn es systematisch möglich wäre, die Versuchsregeln des Allgemeinen Teils auch auf den Organisationstatbestand von Art. 260^{ter} StGB anzuwenden, ist der gesetzgeberische Wille zu respektieren, den Anwendungsbereich dieses Tatbestands nicht noch weiter auszudehnen. Weil die Organisation über ihre verbrecherische Zielsetzung definiert ist und auch die Mitglieder und Unterstützer definitionsgemäss auf die Verwirklichung des Organisationszwecks hinwirken, stellt der Tatbestand in der Sache Vorbereitungshandlungen unter Strafe, die strukturell vor dem Stadium des

Versuchs war hingegen kein Thema (vgl. Sitzung vom 1. März 1994, AmtlBull NR 1994, 55 ff., und Sitzung vom 2. März 1994, AmtlBull NR 1994, 64 ff.).

- 1054 TPF 2007 20, E. 4.4. („*On relèvera encore que, selon la volonté du législateur (FF 1993 III 296) et l'opinion de la doctrine, la tentative de participation ou de soutien à une organisation criminelle n'est pas punissable.*“)

- 1055 Vgl. etwa EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 193 („*Der Versuch ist nicht strafbar, weil die im Organisationsdelikt liegende Vorverlagerung der Strafbarkeit in den Vorbereitungsbereich [...] keine zusätzliche Vorverlagerung durch Anwendung der Versuchsbestimmung erträgt.*“); StGB-PK²–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 15; SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 61 („*Ein Versuch der Organisationsbeteiligung bzw. –unterstützung kann es somit nicht geben.*“); BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 19 („*Sowohl die herrschende Lehre als auch der Bundesrat wollen indessen die allgemeinen Bestimmungen über Versuch und Teilnahme auf Art. 260^{ter} nicht anwenden. Hinter dieser Auffassung stehen rechtspolitische Überlegungen, die darauf abzielen, einer weiteren Ausdehnung der Strafbarkeit ins Gebiet der sonst straflosen Vorbereitung mittels Teilnahme- und Versuchsbestimmung entgegenzutreten.*“); STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 30 („*Obwohl die Beteiligung an einer Verbrechensorganisation formell ein eigenständiges Delikt bildet, kann es keinen strafbaren Versuch und keine strafbare Teilnahme geben.*“); CASSANI (1994), 63; DONATSCH/WOHLERS (2011), 209 („*Nach der hier vertretenen Auffassung lässt sich derjenige nicht zur Verantwortung ziehen, welcher die Bereitschaft zur Übernahme einer Tätigkeit in der Organisation zwar bekundet, diese aber noch nicht aufgenommen hat.*“); StGB Kommentar¹⁹–WEDER, Art. 260^{ter} N 29 („*Da der Tatbestand der «kriminellen Organisation» den Strafbarkeitsbereich gegenüber der eigentlichen Unrechtstat vorverlagert, ist der Versuch einer Beteiligung an oder einer Unterstützung einer solchen Organisation straflos.*“). So bereits SCHULTZ, ZStrR 1989, 27, in Bezug auf die Regelung der kriminellen Vereinigung. („*Hingegen würde ich in Übereinstimmung mit der Lehre zu Art. 260^{bis} es ablehnen, dass es einen strafbaren Versuch der Kriminellen Gruppe gäbe. Das Hauptargument für diese Auffassung ist, dass die Kriminelle Gruppe die Strafbarkeit ausnahmsweise weit ins Gebiet der sonst straflosen Vorbereitung erstreckt hat, und diese Ausnahme soll nicht durch die Strafbarkeit des Versuches erweitert werden.*“)

strafbaren Versuchs liegen.¹⁰⁵⁶ Der Unrechtsgehalt des tatbestandsmässigen Verhaltens liege darin, dass Mitglieder oder Unterstützer rechtsgutsbeeinträchtigende Verhaltensweisen «anderer Personen ermöglichen, fördern oder veranlassen [...]». Art. 260^{ter} StGB wird dann als eine Form der vorweggenommenen Abwehr der Tat eines Zweithandelnden begriffen, die im Wege der Strafdrohung dem Ersthandelnden gegenüber erfolgt.¹⁰⁵⁷

Diese Argumentation geht davon aus, dass Art. 260^{ter} StGB mitunter eine *Vorverlagerung* der Strafbarkeit bewirkt.¹⁰⁵⁸ «Vorverlagerung» meint eine Verschiebung der Strafbarkeit auf der Zeitachse in einen Bereich, der vor dem eigentlichen Delikt, also vor der Rechtsgutverletzung bzw. der -gefährdung liegt. Ähnliche Konstellationen bestehen in Bezug auf Art. 19 BetmG¹⁰⁵⁹ oder Art. 260^{bis} StGB¹⁰⁶⁰.

¹⁰⁵⁶ So zu Recht GODENZI, 311 („Der Organisationstatbestand ermöglicht so gesehen eine staatliche Intervention im Vorfeld drohender Taten.“).

¹⁰⁵⁷ GODENZI (2015), 311. („Nähert man sich der Zurechnungsstruktur des Art. 260^{ter} StGB von diesem Blickwinkel her, dann liegt der Unrechtsgehalt der Tat darin, dass die tatbestandlich umschriebene Verhaltensweise ein bestimmtes rechtsgutsbeeinträchtigendes Verhalten des Handelnden selbst oder anderer Personen ermöglichen, fördern oder veranlassen kann, hier konkret die Begehung von Straftaten für die kriminelle Organisation. Art. 260^{ter} StGB wird dann als eine Form der vorweggenommenen Abwehr der Tat eines Zweithandelnden begriffen, die im Wege der Strafdrohung dem Ersthandelnden gegenüber erfolgt.“)

¹⁰⁵⁸ Dazu etwa ARZT, ZStrR 2006, 365 ff. („Wenn das Strafrecht nicht mehr bei einer einzelnen Tat ansetzt, sondern im Vorfeld bei einem Gefahrenherd, sind wir bei Vorschriften wie Art. 260^{ter}. [...]“); LEU/PARVEX, AJP 2016, 758. A.M. hingegen DE VRIES REILINGH, ZBJV 2002, 299 f., die deshalb die in der Botschaft vertretene Ansicht, wonach Art. 260^{ter} StGB eine Art Vorbereitungshandlung darstelle, kritisiert. («[...] considérer l'infraction à l'article 260^{ter} CP comme matériellement proche des actes préparatoires délictueux n'est pas convaincant en tant que cette assimilation - peut-être justifiée par la systématique nécessaire au code pénal - est trop réductrice. D'une part, comme on l'a vu, il faudra en principe la réalisation d'une infraction au moins, les suivantes pouvant rester à l'état de projet, pour découvrir l'organisation criminelle, destinée à rester secrète. D'autre part et surtout, il y a dans l'organisation criminelle bien plus que le simple projet et la préparation d'infractions graves puisqu'elle s'appuie sur toute une structure qui trouve sa justification dans la commission - à grande échelle - d'infractions et dans la réalisation de profits par ce biais».)

¹⁰⁵⁹ Dass der Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches grundsätzlich auch auf Art. 19 BetmG anwendbar ist, geht bereits aus Art. 26 BetmG hervor. Anderes in Bezug auf den Versuch gilt allerdings beim Anstaltentreffen gem. Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG, vgl. dazu SHK BetmG³-ALBRECHT, Art. 19 N 145.

¹⁰⁶⁰ Das Bundesgericht verneint auch bei diesem Tatbestand die Strafbarkeit des Versuchs, BGE 115 IV 121, E. 2d = Praxis 1989 Nr. 233, E. 2d. In Bezug auf die Teilnahme gehen die Meinungen auseinander: Für eine Strafbarkeit der Teilnahme an Art. 260^{bis}

- 500 Wird ein Strafverfahren wegen Beteiligung an oder Unterstützung von kriminellen Organisationen geführt, geht es meist nicht nur um die Verhinderung bzw. um die Bestrafung der Vorbereitung künftiger Delikte, sondern auch um die Ahndung bereits begangener Verbrechen. Insofern geht es nicht nur um eine Vorfeld-, sondern auch um eine *Umfeldstrafbarkeit*. Der Täter soll dafür bestraft werden, dass er eine Organisation fördert, die während der Zeit seiner Beteiligung oder Unterstützung verbrecherisch tätig war und die zu diesem Zweck ein Netzwerk an geeigneten Personen und eine dauerhafte Infrastruktur aufgebaut hat. Insofern bewirkt Art. 260^{ter} StGB nicht nur eine Ausdehnung der Strafbarkeit in das zeitliche Vorfeld von Rechtsgutsverletzungen, sondern auch in das personelle Umfeld der Organisation bzw. des Täters.¹⁰⁶¹
- 501 Wegen des vom Gesetzgeber gewollten Ausschlusses der Versuchsregeln erfährt der Tatbestand keine Ausdehnung in zeitlicher Hinsicht. Entsprechend macht sich *nicht* wegen *versuchter Beteiligung* an einer kriminellen Organisation strafbar, wer als Mitglied zwar Aktivitäten entfaltet, diese aber entgegen der Vorstellung des Täters nicht im Interesse der Organisation liegen. *Keine versuchte Unterstützung* einer kriminellen Organisation liegt vor, wenn Unterstützungshandlungen vorgenommen werden, die nicht zum gewünschten Erfolg (der Stärkung der Organisation) führen.¹⁰⁶²
- 502 Der formelle Ausschluss der Versuchsstrafbarkeit wird allerdings durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung insofern materiell relativiert, als das Bundesgericht nicht den Nachweis verlangt, dass die Unterstützung unmittelbar die verbrecherischen Tätigkeiten der Organisation gefördert hat,

StGB: DONATSCH/WOHLERS, 203 („Art. 260^{bis} bildet lediglich eine Ausnahme in Bezug auf den Zeitpunkt der Erfassbarkeit deliktischer Betätigung, lässt aber im Übrigen die Regelungen des Allgemeinen Teils des StGB unberührt. Die Teilnahme an strafbaren Vorbereitungshandlungen ist daher grundsätzlich strafbar.“). Gegen eine solche Strafbarkeit: STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 14. („Obwohl die strafbare Vorbereitung ein Verbrechen darstellt, kann der Versuch solcher Vorbereitung nicht strafbar sein. [...] Dasselbe muss für die Teilnahme gelten: Sofern ein Beteiligter nicht selbst den Tatbestand erfüllt, bleibt er straflos.“)

¹⁰⁶¹ STEGMANN (2004), 81 („Generell zielt ein Organisationstatbestand stets auf Vorverlagerung, hier konkret auf Schutz der durch Gewalt- und Bereicherungsverbrechen bedrohten Rechtsgüter; und zwar „ehe die jeweiligen konkreten Taten ins Versuchsstadium gelangen (u.U. sogar schon, ehe entsprechende konkrete Taten vorbereitet werden).“ Bei anderer Betrachtungsweise kann in Art. 260ter StGB eine Umfeldkriminalisierung gesehen werden, zumal er eben auch das Umfeld konkreter Einzeltäter zu erfassen sucht.“; ferner hinten N 504 (=Fn. 1065).

¹⁰⁶² Vgl. zur Stärkung der Organisation vorne N 444 ff. (=Fn. 968)

sondern es ausreichen lässt, dass das *Potenzial* der Organisation gestärkt wurde.¹⁰⁶³

K. Teilnahme

Es ist ohne weiteres möglich, dass Personen eine kriminelle Organisation *mittäterschaftlich* unterstützen, etwa wenn mehrere Anwälte einer Kanzlei gemeinsam eine kriminelle Organisation beraten.¹⁰⁶⁴ Auch ist es denkbar, dass Unterstützungshandlungen in *mittelbarer Täterschaft* erbracht werden, etwa wenn sich das Mitglied einer Terrororganisation den Fernzündungsmechanismus für einen Sprengsatz per Post zustellen lässt. Mittäter und mittelbare Täter begehen die Unterstützungshandlungen in diesen Fällen tatherrschaftlich und tragen insoweit die gleiche strafrechtliche Verantwortung wie derjenige, der eine Unterstützungs- oder Beteiligungshandlung als Alleintäter vornimmt.

Die *Teilnahme* stellt hingegen einen akzessorischen Beitrag dar, der im Vor- oder Umfeld einer Haupttat erbracht wird. Für die Teilnahme gilt das zum Versuch Ausgeführte sinngemäss. Nach der Systematik des Strafgesetzbuches gelten die Bestimmungen des Allgemeinen Teils (Art. 1–110 StGB) für die Tatbestände des Besonderen Teils (Art. 111–332 StGB) und damit grundsätzlich auch für den Organisationstatbestand von Art. 260^{ter} StGB. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen aber die allgemeinen Versuchs- und Teilnahmeregeln des Strafgesetzbuches nicht auf Art. 260^{ter} StGB anwendbar sein. Mit dieser Bestimmung sei die Strafbarkeit bereits vom einzelnen Delikt auf die Beteiligung an und Unterstützung der Organisation und damit auf das persönliche Umfeld vorverlagert worden. Es

¹⁰⁶³ BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 6.11. („Den Tatbestand von Art. 260ter StGB erfüllt nicht schon, wer mit einem Mitglied einer kriminellen Organisation Geschäfte tätigt und weiss, will oder in Kauf nimmt, dass sein Geschäftspartner Mitglied einer solchen Organisation ist. Der Tatbestand ist nur erfüllt, soweit der kriminellen Organisation dank dieser Geschäfte Vermögenswerte zufließen und damit ihr finanzielles Potenzial gestärkt wird.“)

¹⁰⁶⁴ Vgl. allerdings zur Straflosigkeit von legal betriebener Strafverteidigung: Botschaft, BBl 1993 III, 302 („Sodann versteht sich, dass auch die innerhalb der Grenzen der Legalität bleibende Strafverteidigung keine Unterstützung der verbrecherischen Tätigkeit darstellt.“); PIETH, ZStrR 1992, 268. („Sobald [der Strafverteidiger] die Grenzen einer objektiv indizierten Verteidigung übersteigt, was immer man darunter verstehen mag, muss er erneut mit Strafverfolgung rechnen.“)

könne deshalb keine zusätzliche Ausdehnung der Grenzen der Strafbarkeit erfolgen.¹⁰⁶⁵ Gemäss einem Votum in der Rechtskommission des Nationalrats sei «einleuchtend, dass man eine Gehilfenschaft zur Gehilfenschaft oder eine Gehilfenschaft zu einer Unterstützung nicht noch einmal unter Strafe stellen kann».¹⁰⁶⁶

- 505 Das Bundesgericht hat sich soweit ersichtlich nicht zu dieser Frage geäußert, das Bundesstrafgericht schloss ohne weitere Begründung und unter Verweis auf die Botschaft und die Lehre auf Straflosigkeit der Teilnahme.¹⁰⁶⁷ Die h.L. vertritt die in der Botschaft dargestellte Ansicht, wonach die Teilnahme an diesem Delikt straflos ist.¹⁰⁶⁸ Ein Teil der Lehre spricht sich hingegen für eine Strafbarkeit der Teilnahme aus.¹⁰⁶⁹

¹⁰⁶⁵ Botschaft, BBl 1993 III, 304 („Da die Bestimmung mithin die Strafbarkeit vom einzelnen Delikt auf die Beteiligung und Unterstützung der Organisation vorverlagert, kann keine zusätzliche Ausdehnung der Grenzen der Strafbarkeit durch Einbezug der Versuchs- und Teilnahmeregeln des Allgemeinen Teils erfolgen.“); vgl. auch die Eintretensdebatte im Ständerat (Sitzung vom 9. Dezember 1993, AmtlBull SR 1993, 976 ff.), die Eintretensdebatte des Nationalrats (Sitzung vom 1. März 1994, AmtlBull NR 1994, 55 ff.) und die anschliessende Detailberatung (Sitzung vom 2. März 1994, AmtlBull NR 1994, 64 ff.).

¹⁰⁶⁶ Müller, Vizedirektor des Bundesamt für Justiz, in: Protokolle der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats, 10. Januar 1994, 18, zitiert nach EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 187.

¹⁰⁶⁷ TPF 2007 20, E. 4.4. („On relèvera encore que, selon la volonté du législateur (FF 1993 III 296) et l'opinion de la doctrine, la tentative de participation ou de soutien à une organisation criminelle n'est pas punissable.“)

¹⁰⁶⁸ Vgl. etwa EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 187 („Daraus folgt, dass es abweichend von den allgemeinen Regeln der StGB 24 und 25 weder Anstiftung zu StGB 260^{ter} geben kann noch Gehilfenschaft.“); ARZT, ZStrR 2006, 366 („Bei Art. 260^{ter}, „Unterstützung“ einer kriminellen Organisation, steht es zwar nicht explizit im Gesetz, aber die Gesetzgebungsgeschichte ergibt zweifelsfrei, dass Gehilfenschaft und Anstiftung zur Unterstützung straffrei bleiben sollen.“); STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 30 („Obwohl die Beteiligung an einer Verbrechensorganisation formell ein eigenständiges Delikt bildet, kann es keinen strafbaren Versuch und keine strafbare Teilnahme geben.“); CORBOZ (2010), 281 („Comme le soutien, direct ou indirect, c'est déjà réprimé par l'art. 260^{ter} CP, nous pensons que la complicité (art. 25 CP) n'est effectivement pas concevable; en revanche, nous ne voyons pas pourquoi l'instigation (art. 24 CP) à participer à une organisation criminelle ou à la soutenir dans son action ne serait pas punissable; [...]“); im Ergebnis auch BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 19 („Jede Hilfeleistung gegenüber der kriminellen Organisation, welche ihre deliktische Tätigkeit in einem wesentlichen Masse unterstützt, fällt daher bereits unter den Tatbestand von Art. 260, der als lex specialis dem Art. 25 vorgeht.“); für Straflosigkeit zumindest der Gehilfenschaft: SKH StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 62 f. („Aus diesem Grund wird überwiegend gefolgert, Beihilfe

Entgegen dem Votum in der Rechtskommission des Nationalrates können nach allgemeiner Teilnahmelehre sowohl Kettenanstiftung als auch Gehilfenschaft zur Gehilfenschaft eine Strafbarkeit begründen.¹⁰⁷⁰ Es sind also weder die Gesetzessystematik noch die allgemeinen Teilnahmeregeln, welche es verbieten, die Anstiftung zur Unterstützung oder die Gehilfenschaft zur Beteiligung an einer kriminellen Organisation strafrechtlich zu ahnden. Weil es sich beim Organisationstatbestand um einen «Hybriden der allgemeinen Versuchs- und Beteiligungsregeln»¹⁰⁷¹ handelt, entspricht es vielmehr dem expliziten Wunsch des Gesetzgebers die Beteiligungsregeln für unanwendbar zu erklären.¹⁰⁷²

VI. Strafmilderung (Art. 260^{ter} Ziff. 2)

Gemäss Art. 260^{ter} Ziff. 2 StGB kann der Richter die Strafe mildern, wenn der Täter sich bemüht, die weitere verbrecherische Tätigkeit der Organisation zu verhindern. Aus dem Wortlaut («der Richter kann») geht bereits hervor, dass es sich hierbei um einen *fakultativen* Strafmilderungsgrund handelt.¹⁰⁷³ Der Richter kann die Strafe nach freiem Ermessen gemäss Art.

-
- oder Anstiftung zur Mitgliedschaft bzw. Unterstützung (in) einer kriminellen Organisation sei nicht strafbar. Für die Beihilfe dürfte dies unbestritten sein.“)
- ¹⁰⁶⁹ StGB Kommentar¹⁹–WEDER, Art. 260^{ter} N 30 („Kein begründbarer Anlass besteht, auch die Teilnahmeformen der Anstiftung und Gehilfenschaft als straflos zu qualifizieren.“); DONATSCH/WOHLERS (2011), 209 („Anders muss es sich bei der Anstiftung zu einer (dann tatsächlich erfolgten) Beteiligung an einem solchen Gebilde und zur Unterstützung seiner kriminellen Tätigkeit verhalten. [...] Strafbare Beihilfe an eine Einzelperson bei deren Beteiligung an der kriminellen Organisation wird neben Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 1 kaum von praktischer Bedeutung sein.“)
- ¹⁰⁷⁰ STRATENWERTH, AT I⁴, § 13 N 159. („Zur Anstiftung wie zur Gehilfenschaft kann ein anderer veranlasst und bei der einen wie der anderen Form der Mitwirkung unterstützt werden. Man spricht von einer Kettenteilnahme oder Teilnahme zweiten Grades, deren Strafbarkeit grundsätzlich ausser Zweifel steht.“)
- ¹⁰⁷¹ GODENZI (2015), 266. („Der Sache nach handelt es sich aber um einen Hybriden der allgemeinen Versuchs- und Beteiligungsregeln, deren Anforderungen er durch den Verzicht auf einen Tatbezug des individuellen Verhaltens grundlegend modifiziert.“)
- ¹⁰⁷² Botschaft, BBl 1993 III, 304: «Der blosse Versuch der Beteiligung oder Unterstützung sowie Anstiftung und Gehilfenschaft dazu bleiben straflos.»
- ¹⁰⁷³ Diese Bestimmung wird teilweise «kleine Kronzeugenregelung» genannt. So etwa STEGMANN (2004), 69 („3. Kleine Kronzeugenregelung (Art. 260^{ter} Ziff. 2 StGB): Strafmilderung bei Bemühungen zur Verhinderung künftiger Straftaten“); BSK StGB

48a StGB mildern, d.h. er ist weder an die angedrohte Mindeststrafe noch an die Straftat an sich gebunden.¹⁰⁷⁴ Hingegen sind die für eine bestimmte Straftat vorgesehenen Minima und Maxima bindend. Es ist somit eine substantielle Reduktion der Strafe möglich, hingegen ist es nicht möglich, ganz von einer solchen abzusehen.¹⁰⁷⁵

- 508 Diese Strafmilderungslösung dürfte vereinbar sein mit der Palermo-Konvention. Diese bestimmt in Art. 26 Abs. 3, dass jeder Vertragsstaat in Erwägung ziehen soll, im Einklang mit den wesentlichen Grundsätzen seines innerstaatlichen Rechts die Möglichkeit vorzusehen, dass einer Person, die bei den Ermittlungen oder bei der Strafverfolgung in Bezug auf eine Straftat nach dem Übereinkommen erhebliche Zusammenarbeit leistet, *Immunität* von der Strafverfolgung gewährt wird. Eine andere Frage ist, ob sich Mitglieder und Unterstützer krimineller Organisationen von der blossen Aussicht auf *Strafmilderung* zur Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden motivieren lassen.¹⁰⁷⁶

II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 16 („Diese Bestimmung zielt auf die Unterstützung der Strafverfolgungsorgane ab und ermöglicht im Sinne einer kleinen Kronzeugenregelung dem hilfsbereiten und übergelaufenen Straftäter einen Strafmilderungsgrund als Entlohnung zu gewähren.“); FORSTER MARC, ZSR 1998, 13, bezeichnet Art. 260^{ter} Ziff. 2 StGB dagegen als eine «(unechte) Kronzeugenregelung». Vgl. auch Aus 29 mach 1, 54, wonach Art. 260^{ter} Ziff. 2 StGB einen «Ansatz zu einer Kronzeugenregelung» enthält. („Der Ansatz zu einer Kronzeugenregelung liegt darin, dass die Formulierung nicht nur direkte Vereitelungshandlungen des Täters abdeckt, sondern auch einschlägige Mitteilungen an die Strafverfolgungsbehörden.“)

¹⁰⁷⁴ Vgl. zu Art. 48a StGB: BSK StGB I³–WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 48a N 1 ff.

¹⁰⁷⁵ So auch EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 205. („Der einzige Schutz gegen extensiven Einsatz dieser rechtsstaatlich problematischen Vorschrift liegt darin, dass die Strafe nur auf fast Null reduziert werden kann, von der Strafverfolgung jedoch nicht gänzlich abgesehen werden darf.“); DEL PONTE, ZStrR 1995, 246. („D'après ce principe, le juge pourra p. ex. infliger une peine d'arrêts, au lieu de la réclusion ou de l'emprisonnement prévus à l'article 260ter. En revanche, l'exemption de toute peine aurait dû être prévue expressément dans la loi, comme c'est le cas à l'article 20 du code.“)

¹⁰⁷⁶ Krit. auch StGB PK²–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 12. („Die Regelung ist u.E. gründlich missglückt. Kriminelle Organisationen finden sich verniedlicht angesichts der Vorstellung, dass die blosse Chance einer (fakultativen!) Strafmilderung Mitglieder zum Frontwechsel motivieren kann.“)

A. Täter

Aufgrund des systematischen Kontexts der Strafmilderungsbestimmung in Ziff. 2 von Art. 260^{ter} StGB ist davon auszugehen, dass mit «Täter» derjenige gemeint ist, der sich an einer kriminellen Organisation beteiligt oder eine solche unterstützt hat. Nicht als Täter in diesem Sinne gelten hingegen Personen, die andere Delikte als solche gemäss Art. 260^{ter} StGB begangen haben. Der Drogenhändler, der weder an der Organisation beteiligt ist noch diese unterstützt, aber Informationen besitzt, mit denen künftige Straftaten der Organisation verhindert werden könnten (bspw. Lagerort der Drogen; Aufenthaltsort gesuchter Mitglieder; Lieferanten und Abnehmer derselben), hat keine Motivation, mit den Strafverfolgungsbehörden zu kooperieren, da er keine Strafmilderung gemäss Art. 260^{ter} Ziff. 2 StGB erwarten kann. Ebenso wenig kann von dieser Strafmilderung profitieren, wer sich zwar der Beteiligung oder Unterstützung einer kriminellen Organisation schuldig gemacht, mit den gleichen Handlungen aber andere Straftatbestände (bspw. Menschenhandel, Geldwäscherei oder Mord) erfüllt hat, die Art. 260^{ter} StGB aufgrund von dessen Subsidiarität konsumieren.¹⁰⁷⁷ 509

Der kooperationswillige Täter kann sich bereits im Gewahrsam der Polizei befinden oder aber noch in Freiheit (auf der Flucht) sein und im Rahmen von Art. 260^{ter} Ziff. 2 StGB die Bedingungen verhandeln, zu denen er bereit wäre, sich freiwillig zu stellen. 510

B. Richter

Für die Strafmilderung zuständig ist «der Richter». Damit ist der zuständige Spruchkörper des *Sachgerichts* gemeint. Wird hingegen ein Strafbefehl erlassen (Art. 352 ff. StPO) oder ein abgekürztes Verfahren (Art. 358 ff. StPO) durchgeführt, tritt an die Stelle des Sachgerichts im ersten Fall *de iure* und im zweiten zumindest *de facto* die fallführende *Staatsanwaltschaft*. 511

¹⁰⁷⁷ EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 218b („Mit StGB 260^{ter} verschwindet zum Nachteil des Täters die Strafmilderung nach StGB 260^{ter} II; [...]“); zur Subsidiarität von Art. 260^{ter} StGB hinten N 546 ff. (=Fn. 1125); für die damit verbundenen Probleme vgl. hinten N 555 ff. (=Fn. 1145)

- 512 In aller Regel kommen besondere Verfahren zur Anwendung: Bei einer drohenden Strafe von max. fünf Jahren ist das abgekürzte Verfahren möglich (wobei die Maximalstrafe nach Art. 260^{ter} StGB bei fünf Jahren liegt). Bei geringer Tatschwere und ebensolchem Verschulden des Täters bzw. bei intensiven Verhinderungsbemühungen desselben, liegt durchaus auch eine Reduktion auf eine Freiheitsstrafe von bis zu sechs Monaten im Bereich des Möglichen, womit der Erlass eines Strafbefehls möglich ist (Art. 352 Abs. 1 StPO).
- 513 Dafür, dass in erster Linie die Staatsanwaltschaft und nicht das Gericht mit der Frage der Strafmilderung befasst ist, spricht weiter, dass der Täter (sei er bereits verhaftet oder noch auf freiem Fuss) gar nicht mit dem (zuständigen) Gericht in Kontakt treten kann, da dieses noch gar nicht bestimmt bzw. bestimmbar ist, bevor nicht die Staatsanwaltschaft ein entsprechendes Verfahren eröffnet und damit die Frage der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit geklärt ist. Bis zur Anklageerhebung ist die Staatsanwaltschaft Verfahrensleiterin (Art. 328 Abs. 2 StPO) und somit auch alleinige Ansprechperson für allfällige Absprachen hinsichtlich Art. 260^{ter} Ziff. 2 StGB.

C. Verbrecherische Tätigkeit

- 514 Voraussetzung für die Strafmilderung ist, dass der Täter sich bemüht, die weitere verbrecherische Tätigkeit der Organisation zu verhindern. Der Begriff «*verbrecherische Tätigkeit*» ist gleich zu interpretieren wie in Ziff. 1 Abs. 2 der Bestimmung.¹⁰⁷⁸
- 515 Fraglich ist, ob durch die Formulierung «*die weitere verbrecherische Tätigkeit*» ausgedrückt werden soll, dass sich die Bemühung darauf richten muss, dass die gesamte Tätigkeit der Organisation beendet wird oder ob es genügt, dass die Bemühung sich darauf bezieht, dass einzelne Handlungen bzw. einzelne Bereiche dieser Tätigkeit verhindert werden. Gemäss Botschaft genügt die Bemühung im Hinblick auf die Vereitelung einzelner Straftaten.¹⁰⁷⁹ Etwas Anderes zu fordern, wäre – angesichts der Grösse,

¹⁰⁷⁸ Zur «verbrecherischen Tätigkeit» vorne N 430 ff. (=Fn. 940)

¹⁰⁷⁹ Botschaft, BBl 1993 III, 303: «*In Betracht fallen nicht nur Handlungen des Täters, die eine direkte Vereitelung künftiger Straftaten der Organisation bezwecken*». Krit. dazu EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 203, („Diese Beschränkung auf eine Einzeltat ist rechtspolitisch akzeptabel, aber textwidrig. Zudem ist unklar, ob mit dem Zusatz der

Macht und Beständigkeit gewisser krimineller Organisationen – illusorisch.

Obschon von «*weitere verbrecherische Tätigkeit*» die Rede ist, genügt es auch, wenn der Täter zur Aufklärung vergangener¹⁰⁸⁰ Delikte der Organisation beiträgt, etwa indem er deren Urheber verrät, diese identifiziert, zu ihrem Auffinden beiträgt etc. Denn dadurch, namentlich durch eine darauf basierende Verhaftung der Täter des vergangenen Delikts, wird die Organisation wohl in den meisten Fällen personell geschwächt, wodurch auch künftige Tätigkeiten der Organisation erschwert bzw. verhindert werden können.¹⁰⁸¹

Der Täter kann seine Bemühung v.a. dadurch zum Ausdruck bringen, dass er den Strafverfolgungsbehörden relevante *Informationen* gibt,¹⁰⁸² bspw. über die Identität oder den Aufenthalt von gesuchten Personen, die legal scheinenden Geschäftsstrukturen, den *modus operandi*, Bankverbindungen sowie Drogen- oder Waffenlager. Weiter kann er seine Verhinderungsbemühungen zeigen, indem er bekannt gibt, wo sich ein Entführungsoffer befindet, wann der nächste Lastwagen mit einer Kokainlieferung ankommt, in welchem Bordell die zur Prostitution gezwungenen Frauen und Kinder angeboten werden etc. Ferner könnte er die Einziehung von Vermögenswerten der Organisation erleichtern, etwa indem er verrät, wo diese

«weiteren» verbrecherischen Tätigkeit gemeint ist, dass es für den Unterstützungstäter nicht genügt, wenn er nur die Tat verhindert, die er durch seine Unterstützung gefördert hatte.“)

¹⁰⁸⁰ Dies entgegen Botschaft, BBl 1993 III, 303, wo ausgeführt wird, dass es bei der vorliegenden Regelung primär um die Verhinderung künftiger Straftaten gehe. („Dennoch bildet die Vorschrift keine eigentliche Kronzeugenregelung: Während letztere primär die Verurteilung anderer Straftäter ermöglichen will, geht es vorliegend nicht in erster Linie um die Überführung und Verurteilung von Dritten durch Erleichterung des Beweises begangener Straftaten, sondern um die Verhinderung künftiger Straftaten.“)

¹⁰⁸¹ So auch EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 204 („Sinn macht StGB 260^{er} als Kronzeugenprivileg: Jeder Beitrag zur Überführung eines Mitglieds der kriminellen Organisation, sei es bezüglich der Mitwirkung an früheren Straftaten oder blosser Mitgliedschaft, schwächt die Organisation und erschwert bzw. verhindert unbestimmte weitere Verbrechen.“); krit. FORSTER MARC, ZSR 1998, 25. („Die Bestimmung zielt nicht (primär) auf die Ermittlung und Verurteilung Dritter (insbesondere der Drahtzieher des organisierten Verbrechens) für begangene Delikte ab. Vielmehr dient sie der Verhinderung künftiger Straftaten der kriminellen Organisation.“)

¹⁰⁸² Vgl. dazu auch Art. 26 Abs. 1 Palermo-Konvention. („(2) Jeder Vertragsstaat zieht in Erwägung, in geeigneten Fällen die Möglichkeit der Strafmilderung für Angeklagte vorzusehen, die bei den Ermittlungen oder bei der Strafverfolgung in Bezug auf eine Straftat nach diesem Übereinkommen erhebliche Zusammenarbeit leisten.“)

Bargeld aufbewahrt, wo sie Bankkonten und Schliessfächer unterhält oder Grundstücke besitzt, welche Strohleute für sie diese Vermögenswerte zum Schein halten oder indem er Passwörter und PIN-Codes für elektronische Datenträger, Konten etc. verrät. Er kann weiter behilflich sein, indem er nicht von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch macht, sondern andere Straftäter, namentlich Mitglieder der Organisation oder diese selber durch seine *Aussagen* im Strafverfahren gegen diese (insbesondere in Konfrontationseinvernahmen mit diesen) belastet. Es sind überdies auch Handlungen vorstellbar, etwa dass der Täter anderen Mitgliedern Anweisungen gibt, sie namentlich von weiteren Straftaten abhält oder ein anderes Mitglied auffordert, sich der Polizei zu stellen. Man könnte sich auch vorstellen, dass bspw. der Täter die Polizei an den Ort führt, wo eine Leiche versteckt wurde. Es wäre theoretisch denkbar, dass ein Täter als Spitzel (etwa als verdeckter Ermittler i.S.v. Art. 287 Abs. 1 lit. b StPO) eingesetzt und als solcher wieder in die Organisation entsendet wird, bspw. mit dem Ziel, Beweise gegen die Anführer zu sammeln.

D. Bemühen

- 518 Um in den Genuss der Strafmilderung zu kommen, muss der Täter nur «bemüht» sein. Ein Erfolg seiner Bemühungen ist nicht vorausgesetzt.¹⁰⁸³ Diese Bemühung muss sich freilich in einem bestimmten Verhalten manifestieren, das zeigt, dass der Täter ernsthaft versucht, die verbrecherische

¹⁰⁸³ Vgl. Botschaft, BBl 1993 III, 303 („Der Umstand, dass nach dem Entwurf das Bemühen ausreicht und ein Erfolg nicht verlangt wird, trägt der Tatsache Rechnung, dass ein Einzelner die Tätigkeit einer kriminellen Organisation in aller Regel ohnehin nicht verhindern kann.“); STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 29 („Deshalb ist, abweichend von den allgemeinen Regeln, weder vorausgesetzt, dass der Rücktritt aus freien Stücken erfolgt, noch dass er tatsächlich weitere verbrecherische Tätigkeiten der Organisation verhindert; [...]“); SHK StGB¹-VEST, Art. 260^{ter} N 59 („Ein Erfolg der Bemühungen, also eine tatsächliche Verbrechensverhinderung, ist nicht notwendig, es genügt ein aktives Bemühen darum.“); FORSTER MARC, ZSR 1998, 26 („Andererseits setzt die Strafmilderung keine nachweisbare Verhinderung konkreter Straftaten voraus. Schon das vergebliche (ernsthafte) oder das nicht nachweisbar erfolgreiche Bemühen genügt.“). So auch Art. 26 Abs. 2 Palermo-Konvention (“(2) Jeder Vertragsstaat zieht in Erwägung, in geeigneten Fällen die Möglichkeit der Strafmilderung für Angeklagte vorzusehen, die bei den Ermittlungen oder bei der Strafverfolgung in Bezug auf eine Straftat nach diesem Übereinkommen erhebliche Zusammenarbeit leisten.”).

Tätigkeit der Organisation zu verhindern. Es genügt nicht, dass er eine strafbare Tätigkeit lediglich nicht zu Ende führt.¹⁰⁸⁴

Ob im konkreten Fall die Bemühungshandlung den Anforderungen dieser Bestimmung genügt und ob bzw. inwiefern diese strafmildernd berücksichtigt werden soll, liegt im Ermessen des Gerichts bzw. der Staatsanwaltschaft. 519

E. Freiwilligkeit

Freiwilligkeit der Verhinderungsbemühung ist – anders als etwa beim Rücktritt und bei der tätigen Reue gemäss Art. 23 StGB oder Art. 260^{bis} Abs. 2 StGB («aus eigenem Antrieb») – nicht vorausgesetzt.¹⁰⁸⁵ Wie bei Rücktritt und tätiger Reue ist das Motiv für die innere Umkehr irrelevant. Der Täter muss also nicht aus der Einsicht in die Fehlerhaftigkeit seiner Taten kooperieren, sondern kann dies aus blosser Kalkül tun. Diese Faktoren wären aber bei der Strafzumessung zusätzlich zu berücksichtigen.¹⁰⁸⁶ 520

¹⁰⁸⁴ So auch BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 16 („Anders als bei der Regelung von Art. 22 Abs. 1 genügt es aber für die Anwendbarkeit von Art. 260 Ziff. 2 nicht, dass der Täter die strafbare Tätigkeit lediglich nicht zu Ende führt.“); STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 29 („[...] nur wird die blosse Einstellung bisheriger Beteiligung nicht genügen, weil die Organisation dadurch, definitionsgemäss, in ihrem Fortbestand und Weiterwirken nicht geschwächt wird.“). Führt der Täter seine Tat nicht zu Ende, kann Rücktritt i.S.v. Art. 23 Abs. 1 StGB vorliegen, wenn dies aus eigenem Antrieb geschah.

¹⁰⁸⁵ StGB PK²–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 12 („[...] dabei wird weder ein Erfolg der Bemühungen noch Freiwilligkeit des Rücktritts verlangt.“); BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 16 („Abweichend von den allgemeinen Regeln ist deshalb auch nicht vorausgesetzt, dass die Bemühungen aus freien Stücken erfolgen“).

¹⁰⁸⁶ DONATSCH/WOHLERS (2011), 209. („Blosse konkrete Bemühungen in dieser Richtung reichen aus; welchen Motiven sie entspringen und ob ihnen Erfolg beschieden war, kann nur für das Ausmass der Strafzureduktion von Bedeutung sein.“)

F. Verpönte Kronzeugenregelung

- 521 Art. 260^{ter} Ziff. 2 StGB wurde teilweise kritisiert.¹⁰⁸⁷ Nicht etwa, weil sie eine der verpönten Kronzeugenregelung¹⁰⁸⁸ ähnliche Privilegierung von

¹⁰⁸⁷ Dazu SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 60 („Deutlich wird, dass der Gesetzgeber sich schon mit dem aktiven Bemühen um Verhinderung eines einzelnen Verbrechens zufrieden gibt, obwohl die verbrecherische Tätigkeit der Organisation eigentlich erst durch deren tatsächliche Auflösung erreicht werden könnte.“); EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 203 („Die Vagheit dieser Milderung wird noch überboten durch die Konturenlosigkeit der Voraussetzungen. [...]“). Vgl. auch DEL PONTE, ZStrR 1995, 246 f. („Il me semble que le législateur suisse, en élaborant une disposition pénale contre le crime organisé, aurait dû s'orienter plus dans cette direction. La pratique des pays qui doivent affronter ce fléau a démontré que les autorités de poursuite pénale ont hautement besoin de la collaboration des membres d'organisations criminelles qui seraient enclins «à vider leur sac» sous certaines conditions.“); SAUTER, ZStrR 2001, 303 f. („Nach dem Wortlaut ist die Verhinderung weiterer verbrecherischer Tätigkeiten der Organisation vorausgesetzt. Dies wiederum setzt aber eine Auflösung derselben voraus, was wohl kaum möglich ist. Die Botschaft lässt denn auch die Verhinderung eines einzelnen Verbrechens, wie die Warnung des anvisierten Tatopfers, genügen, was aber nicht dem Wortlaut entspricht.“); DE VRIES REILINGH, ZBJV 2002, 302. („En tant qu'il n'est pas pensé pour récompenser le délinquant déjà arrêté, mais profitera à celui qui n'est pas encore arrêté et qui, après y avoir contribué, lutte activement contre les buts de l'organisation à laquelle il appartient, le système prévu à l'art. 260ter CP ne paraît pas convaincant. Présentant des analogies avec un désistement (art. 21 al. 2 CP) qui serait consécutif à une ou plusieurs infractions consommées, les efforts visés par l'article 260ter chiffre 2 CP semblent devoir rester des exceptions.“)

¹⁰⁸⁸ Zu den Vorbehalten gegen eine Kronzeugenregelung: Botschaft, BBl 2006, 1112 f. („Demgegenüber bestehen aber aus rechtsstaatlicher Sicht erhebliche Bedenken. Zunächst sind nach kontinental-europäischer und vor allem schweizerischer Rechts tradition die Rolle des Beschuldigten und jene des Zeugen unvereinbar: Die beschuldigte oder verdächtige Person kann nicht Zeugin oder Zeuge in eigener Sache sein. Im Weiteren widerspricht die Kronzeugenregelung dem Gleichheitsgrundsatz von Artikel 8 Absatz 1 BV sowie dem daraus abzuleitenden Legalitätsprinzip, weil einzelnen Beschuldigten zu Lasten anderer Tatbeteiligter prozessuale Vorteile eingeräumt werden. Es bestehen auch Bedenken hinsichtlich der Glaubwürdigkeit der auf solche Weise erkaufte belastenden Aussagen sowie der Einhaltung des Anspruchs auf ein faires Gerichtsverfahren im Sinn von Artikel 6 Absatz 1 EMRK.“); SAUTER, ZStrR 2001, 288, m.w.H. Vgl. allerdings die eingereichte Motion, die eine Kronzeugenregelung für Terroristen fordert: Motion SR Claude Janiak vom 28. September 2016, Curia Vista – Geschäftsdatenbank, Dossier-Nr. 16.3735; Sitzung vom 14. Dezember 2016, AmtlBull SR 2016, 1209 ff.; in dieselbe Richtung zielt die Motion der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 6. April 2017, Curia Vista – Geschäftsdatenbank, Dossier-Nr. 17.3264. Zur Forderung der Bundesanwaltschaft nach einer Kronzeugenregelung: Bericht BA 2015, 8. („Im Kontext einer wirksamen Bekämpfung von mafiosen Strukturen wäre es aus Sicht der BA begrüssenswert, wenn

Straftätern schafft, sondern weil die Strafmilderung nur fakultativ und nicht obligatorisch ist: «Kriminelle Organisationen finden sich verniedlicht angesichts der Vorstellung, dass die blosse Chance einer (fakultativen!) Strafmilderung Mitglieder zum Frontwechsel motivieren kann».¹⁰⁸⁹ Anstelle einer solchen Regelung müssten «besondere Zeugenschutzprogramme» vorgesehen werden.¹⁰⁹⁰

Dazu ist zunächst festzustellen, dass sich die Möglichkeit der Strafmilderung auch an Nicht-Mitglieder richtet. Sie sind evtl. einfacher zu einer Kooperation zu «motivieren», zumal sie nicht in die Organisation eingegliedert sind, nicht ihren internen Normen unterworfen sind und auch nicht zwingend freund- oder verwandtschaftlich mit den Mitgliedern verbunden sind. 522

Zudem zeigen die bisherigen Erfahrungen mit den abgekürzten Verfahren (Art. 358 ff. StPO), dass auch die Aussicht auf bloss fakultative Strafmilderung durchaus zu Geständnissen motivieren kann.¹⁰⁹¹ Dabei ist insbe- 523

sich der Gesetzgeber mit der Idee einer Kronzeugenregelung im Schweizer Strafrecht befassen würde. Beispiele im Ausland, namentlich in Italien und den USA, belegen eindrücklich die Wirksamkeit einer Kronzeugenregelung. Will die Schweiz kriminelle und insbesondere terroristische Organisationen inskünftig mit allen Mitteln wirksam und glaubwürdig verfolgen können, dann ist auch das Mittel der Kronzeugenregelung in Betracht zu ziehen.“)

¹⁰⁸⁹ StGB PK²–TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 12 („Kriminelle Organisationen finden sich verniedlicht angesichts der Vorstellung, dass die blosse Chance einer (fakultativen!) Strafmilderung Mitglieder zum Frontwechsel motivieren kann.“); vgl. auch KUNZ, plädoyer 1/1996, 35. („Da kriminelle Syndikate auf gesetzliche Kompetenzen zur Erlangung von Insider-Informationen mit einer Verschärfung der «Keuschheitsprobe» für potentielle Informanten zu reagieren pflegen, beginnt sich hier eine Spirale zu drehen, die alsbald nach weiteren Kompetenzen für pro-aktive Ermittlungen und grosszügigerer Entlohnung von Denunzianten verlangen dürfte.“)

¹⁰⁹⁰ SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 60. („Die Wirksamkeit dieser Vorschrift, die bezweckt, durch eine Prämierung im Strafmass Mitglieder einer kriminellen Organisation zum «Überlaufen» bzw. zum «Frontwechsel» zu bewegen, ist in der Literatur bezweifelt worden (besondere Zeugenschutzprogramme gelten als aussichtsreicher [...])“)

¹⁰⁹¹ In diese Richtung: LAGLER (2016), 87 („Ein solcher Sanktionsrabatt wird vermutlich einerseits zur «Belohnung» der beschuldigten Person für ihre Kooperationsbereitschaft ausgesprochen, andererseits aber auch, um einen weiteren Anreiz zur beschleunigten Verfahrenserledigung zu schaffen.“); krit. OBERHOLZER, ZStrR 1993, 171 ff. („Die entscheidende Frage, ob das Urteil ohne Kooperation anders, d. h. aus der Optik des Angeschuldigten besser, herausgekommen wäre, wird deshalb letztlich immer unbeantwortbar bleiben.“); krit. zum abgekürzten Verfahren als einer «verkappten Kronzeugenregelung»: RUCKSTUHL, ZStrR 2000, 426. („Die Befürchtung ist nicht von der Hand zu weisen, dass das abgekürzte Verfahren insofern

sondere zu bedenken, dass die Strafreduktion in sehr starkem Ausmass möglich ist. Ferner sind Zeugenschutzprogramme in verschiedener Intensität durchaus auch in der Schweiz realisierbar (vgl. ZeugSG), innerhalb des Strafverfahrens bestehen ebenfalls verschiedene Schutzmöglichkeiten (Art. 149 ff. StPO).

- 524 Weiter wird kritisiert, dass der «Kronzeuge» ein «äusserst unzuverlässiger Zeuge» und die Motive für Falschaussagen «beängstigend vielfältig» seien.¹⁰⁹² Dass Zeugenaussagen allgemein nicht sehr zuverlässig sind, ist eine Tatsache.¹⁰⁹³ Dennoch sind die Aussagen von Insidern für die Strafverfolgung von grossem Wert. Zum einen können so Informationen erlangt werden, die sonst verborgen blieben und i.d.R. auch nicht mit technischen

zu einer verkappten Kronzeugenregelung werden könnte, indem der Angeschuldigte, der sich als Erster ins abgekürzte Verfahren retten kann, als "Kronzeuge" oder wie einer der "pentiti" gegen die anderen verwendet werden könnte.“)

¹⁰⁹² EOVG²-ARZT, Art. 260^{ter} N 206 („Dass ein Kronzeuge (entgegen dem Sprachgebrauch) als ein ausserordentlich unzuverlässiger Zeuge anzusehen ist, dessen Aussagen mit äusserster Vorsicht zu würdigen sind, ist als bekannt voraussetzen. [...] – die Motive für Falschaussagen sind beängstigend vielfältig.“); ARZT, ZStrR 2006, 372 f. („Am einfachsten ist die Beweisführung mit Hilfe der Aussage eines Ganoven gegen seine Kumpane. Solche Aussagen müssen sich die Strafverfolgungsbehörden mit der Zusage von Vergünstigungen erkaufen. Ich habe nie begriffen, dass eine Auffassung herrschend werden konnte, die die Gewährung von Vergünstigungen (sei es für Belastung Dritter, sei es bei Geständnis eigener Taten) als rechtsstaatlich unproblematisch betrachtet. Eine Justiz, die ein Geständnis strafmildernd honoriert, droht demjenigen, der nicht gesteht, mit Strafschärfung; eine Strafverfolgungsbehörde, die Kooperationsbereitschaft mit Vergünstigungen honoriert, nötigt zur Kooperation mit der Drohung harter Strafe bei Weigerung. Die Unterwerfung Unschuldiger gehört zu dieser neuen Welt.“); KÜHNE (2002), 721 ff. („Was sind die Probleme des Kronzeugen? In erster Linie ist es die fragliche Zuverlässigkeit seiner Aussagen. Angesichts der verlockenden Aussicht auf Strafreduktion oder Straferlass bedarf es keiner psychologischen Fachkompetenz um zu erkennen, dass die eminente Gefahr von Selbstentlastung durch Belastung von anderen Tatbeteiligten besteht. Selbst die Möglichkeit von völlig unbegründeten Belastungen von Dritten ist nicht auszuschliessen, da doch der Kronzeuge einen "ordentlichen" Beitrag für die Staatsanwaltschaft bzw. das Gericht leisten muss, um sich seinen Rabat auch wirklich zu verdienen.“); differenziert SAUTER, ZStrR 2001, 300 ff. („Die Frage der Glaubwürdigkeit der Kronzeugen bzw. der Glaubhaftigkeit seiner Aussagen erfordert eine differenzierende Betrachtung. [...] In dieser Lage müssen sich die Gerichte bewusst sein, dass der Zeuge versuchen könnte, den eigenen Tatbeitrag zu Lasten des Mittäters möglichst gering erscheinen zu lassen. Die Motivation zur Falschaussage wird dabei je nach dem Stand des Verfahrens gegen den Kronzeugen als grösser oder geringer einzuschätzen sein.“)

¹⁰⁹³ Vgl. etwa www.sciencedaily.com/releases/2011/01/110125092233.htm sowie www.scientificamerican.com/article/do-the-eyes-have-it/ (beide besucht am 26. April 2017).

Überwachungsmaßnahmen zu erlangen sind. Zum andern ist es möglich, den Wahrheitsgehalt der durch den Täter gemachten Angaben mit anderen Mitteln zu überprüfen. Wenn der Täter bspw. die nur intern verwendete Telefonnummer eines Mitglieds verrät, kann diese Nummer überwacht und so festgestellt werden, ob die Angaben zutreffen. Verrät der Täter den Standort eines Drogenbunkers, kann dieser Ort observiert und so die Angaben überprüft und verifiziert werden. Insbesondere wenn der Täter weiss, dass seine Aussagen überprüfbar sind, wird er sich hüten, Falschaussagen zu machen. Zudem ist daran zu erinnern, dass der Täter nicht nur durch Informationen seine Verhinderungsbemühung manifestieren kann, sondern auch durch Handlungen, die i.d.R. nicht vorgetäuscht werden können.¹⁰⁹⁴

Insgesamt erscheint daher die Kooperation von Beteiligten oder Unterstützern krimineller Organisationen als erstrebenswert¹⁰⁹⁵, auch wenn die von diesen gemachten Angaben mit der gebotenen Vorsicht zu überprüfen sind. Unter diesen Umständen spricht nichts dagegen, *de lege lata* kooperationswilligen Tätern die Strafmilderung nach Art. 260^{ter} Ziff. 2 StGB und prozessualen Zeugenschutz (Art. 149 ff. StPO) sowie ausserprozessualen Zeugenschutz nach dem Zeugenschutzgesetz zu gewähren. Auch eine eigentliche Kronzeugenregelung *de lege ferenda* ist u.E. durchaus gerechtfertigt, sofern die Strafverfolgungsbehörden einen Ermittlungsnotstand geltend machen können.¹⁰⁹⁶ 525

VII. Auslandbezug (Art. 260^{ter} Ziff. 3)

526

¹⁰⁹⁴ Dazu vorne N 517 (=Fn. 1082).

¹⁰⁹⁵ Vgl. dazu Art. 26 Palermo-Konvention. („Art. 26 Massnahmen zur Verstärkung der Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden“)

¹⁰⁹⁶ So bereits Aus 29 mach 1, 59 („Die mit dem Kronzeugen i.e.S. notwendigerweise verbundenen Einbrüche in grundlegende Rechtsprinzipien wären mithin unter der Voraussetzung eines eigentlichen Ermittlungsnotstandes hinnehmbar.“); vgl. dazu Motion SR Claude Janiak vom 28. September 2016, Curia Vista – Geschäftsdatenbank, Dossier-Nr. 16.3735; Motion der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 6. April 2017, Curia Vista – Geschäftsdatenbank, Dossier-Nr. 17.3264.

Gemäss Art. 260^{ter} Ziff. 3 StGB macht sich auch strafbar, wer die Tat im Ausland begeht, wenn die Organisation ihre verbrecherische Tätigkeit ganz oder teilweise in der Schweiz ausübt oder auszuüben beabsichtigt.

- 527 Mit dieser Regelung soll sichergestellt werden, dass nach schweizerischem Recht (Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB) strafbar ist, wer das strafbare Verhalten (Beteiligung an oder Unterstützung einer kriminellen Organisation) im Ausland begeht. Vorausgesetzt dafür ist, dass die Organisation ihre verbrecherische Tätigkeit zumindest teilweise auch in der Schweiz ausübt oder auszuüben beabsichtigt.
- 528 Die «*verbrecherische Tätigkeit*» bezeichnet das Gleiche wie Ziff. 1 Abs. 2 der Bestimmung.¹⁰⁹⁷
- 529 Die kriminelle Organisation muss zumindest die *Absicht* haben, auch in der Schweiz aktiv zu sein. Dabei muss es genügen, wenn nicht die ganze Organisation, sondern eine Untereinheit sich in der Schweiz betätigen will.¹⁰⁹⁸ Zur tatsächlichen Aktivität in der Schweiz muss es allerdings noch nicht gekommen sein. Dafür genügt es bspw., wenn die Organisation im Rahmen ihrer Strategie plant, in der Schweiz eine Zelle zu gründen, scheinbar legale Geschäfte zu betreiben, Bankverbindungen zu eröffnen bzw. zu nutzen oder Mitglieder zu platzieren. Die beabsichtigte Begehung von Delikten in der Schweiz genügt auch, ist aber nicht erforderlich.
- 530 Das *Bundesgericht* hat die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte aufgrund von Art. 260^{ter} Ziff. 3 StGB für ein Verfahren gegen mehrere Täter bejaht, die im Rahmen von internationalem Zigarettenschmuggel im Ausland Gelder an kriminelle Organisationen bezahlten. Die Zuständigkeit begründete das Bundesgericht damit, dass die finanzielle Abwicklung des Zigarettenschmuggels, in welches die kriminellen Organisationen verwickelt waren und aufgrund dessen die Zahlungen erfolgten, in der Schweiz vollzogen wurde und weil Mitglieder der kriminellen Organisationen ihre Gelder über Bankkonten in der Schweiz wuschen.¹⁰⁹⁹

¹⁰⁹⁷ Dazu vorne N 430 ff. (=Fn. 940)

¹⁰⁹⁸ Zur Frage, wie Untereinheiten von kriminellen Organisationen zu behandeln sind vgl. vorne N 190 f. (=Fn. 585)

¹⁰⁹⁹ BGer Urteil 6B_107/2010 vom 22. Februar 2011, E. 2.3. („Dennoch ist die Zuständigkeit der Schweizer Gerichte für alle diese Handlungen gestützt auf Art. 3 Abs. 1 StGB sowie Art. 260ter Ziff. 3 StGB zu bejahen. Denn die finanzielle Abwicklung des Zigarettengeschäfts, in welches die kriminellen Organisationen gemäss Anklageschrift involviert waren und aufgrund dessen die Schutzgeldzahlungen erfolgten, wurde gemäss Anklage in der Schweiz vollzogen.“)

Hingegen verneinte es eine auf Art. 260^{ter} Ziff. 3 StGB gestützte Anwendung schweizerischen Rechts auf eine im Kosovo begangene Geldwäschereihandlung zugunsten einer kriminellen Organisation, da Art. 260^{ter} StGB aufgrund seiner Subsidiarität¹¹⁰⁰ von Art. 305^{bis} StGB verdrängt werde.¹¹⁰¹ 531

Die *strafbaren Verhaltensweisen* im Rahmen der im Ausland begangenen Beteiligung bzw. Unterstützung sind die bereits für das Inland beschriebenen.¹¹⁰² 532

Für den *umgekehrten* Fall, dass jemand sich an einer im Ausland tätigen kriminellen Organisation in der Schweiz beteiligt bzw. diese Organisation durch Verhaltensweisen in der Schweiz unterstützt, ist der Rückgriff auf Art. 260^{ter} Ziff. 3 StGB nicht nötig. Dieses Verhalten ist nach Art. 3 Abs. 1 StGB vom Territorialitätsprinzip erfasst und damit bereits strafbar nach Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB.¹¹⁰³ 533

Mit dem Hinweis auf *Art. 3 Abs. 2 StGB* wird verdeutlicht, dass eine Strafe, die der Täter für die gleiche Tat bereits im Ausland verbüsst hat, im schweizerischen Verfahren anzurechnen ist. 534

Im Bereich der organisierten Kriminalität gilt die Binsenwahrheit, dass sich das Verbrechen nicht an Landesgrenzen hält, noch stärker als für andere Kriminalität.¹¹⁰⁴ Wenn die Strafverfahren allerdings an der Landesgren- 535

¹¹⁰⁰ Vgl. hinten N 546 ff. (=Fn. 1125).

¹¹⁰¹ BGE 137 IV 33, E. 2.5.1 = Praxis 2011 Nr. 99, E. 2.5.1. („*Le Tribunal fédéral a admis, en se référant aux auteurs précités, que selon la volonté claire du législateur, l'art. 260ter CP a un caractère subsidiaire et ne s'applique pas si tous les aspects de l'acte ou des actes de l'auteur, membre d'une organisation criminelle, sont couverts par d'autres dispositions pénales (arrêt 6S.229/2005 du 20 juillet 2005 consid. 1.5, in SJ 2006 I p. 125 ss). Cette conception exclut ainsi, dans les cas où le blanchiment, respectivement l'organisation criminelle, présentent des aspects transnationaux, que le juge suisse puisse appliquer son droit national à un acte de blanchiment constitué à l'étranger en se fondant sur l'art. 260ter ch. 3 CP, au motif que le blanchiment en question a été effectué au profit d'une organisation exerçant ou devant exercer son activité criminelle en Suisse. Si l'art. 260ter ch. 3 CP a permis une extension du champ d'application territorial du Code pénal en matière d'organisation criminelle, rien n'indique que le législateur entendait, simultanément, étendre ce champ d'application en matière de blanchiment d'argent commis à l'étranger.*“)

¹¹⁰² Vgl. vorne N 374 ff. (=Fn. 843) (Beteiligung) und N 426 ff. (=Fn. 930) (Unterstützung).

¹¹⁰³ Dazu und zu ähnlichen Konstellationen: EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 207 ff.

¹¹⁰⁴ Vgl. etwa Botschaft, BBl 1998a II, 1531. („*Was ist an diesen Verbrechensformen so neu und so besonders? Im Vordergrund steht sicher ihr betont grenzüberschreitender,*

ze Halt machen, ist die Bekämpfung der kriminellen Organisationen aussichtslos. Insofern ist Art. 260^{ter} Ziff. 3 StGB eine hilfreiche und praktikable Bestimmung. Bei der Untersuchung von Auslandstaten durch schweizerische Behörden dürften zwar trotzdem rechtshilfweise Beweiserhebungen im Ausland nötig sein. Dennoch können gestützt auf diese Bestimmung In- und Auslandstaten eines Täters von der gleichen schweizerischen Strafverfolgungsbehörde untersucht werden, was eine Vereinfachung darstellt, aber gleichzeitig auch eine ganzheitliche Untersuchung ermöglicht.¹¹⁰⁵

VIII. Strafe

- 536 Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 3 StGB sieht eine Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe vor. In Bezug auf den *Strafrahmen* wurde in der Botschaft ausgeführt, dass diese Strafdrohung es erlaube, «der Art der deliktischen Tätigkeit der Organisation und dem Ausmass der Beteiligung oder Unterstützung Rechnung zu tragen».¹¹⁰⁶ Sodann sei der Strafrahmen von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe insofern angemessen, weil Art. 260^{ter} StGB nur zur Anwendung komme, wenn die Beteiligung an einem konkreten Delikt nicht nachgewiesen werden könne.¹¹⁰⁷ Ausserdem stimme das

ja oft geradezu globaler Charakter. Verbrechensorganisationen beschränken sich in ihrem Wirkungskreis nicht auf enge Gemarkungen, sondern pflegen internationale «Geschäftsbeziehungen».)

¹¹⁰⁵ Vgl. dazu Botschaft, BBl 1998a II, 1534 f.

¹¹⁰⁶ Botschaft, BBl 1993 III, 302 („Dieser Strafrahmen erlaubt es, der Art der deliktischen Tätigkeit der Organisation und dem Ausmass der Beteiligung oder Unterstützung Rechnung zu tragen.“). Diese Ansicht scheint auch BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 15, zu vertreten. („Mit diesem Strafrahmen erhielt der Richter den erforderlichen Ermessensspielraum, das weite Feld der unter dem Tatbestand der kriminellen Organisation subsumierbaren Tätigkeiten, einschliesslich einer Differenzierung nach dem Mass der Beteiligung und Unterstützung an denselben, angemessen sanktionieren zu können.“)

¹¹⁰⁷ Bericht 2010, 22. („Es entspricht aber auch dem bereits erörterten Zweck von Artikel 260^{ter} StGB, der dort eingreifen soll, wo sich die zur Tat führenden Kausalkette nicht mehr rekonstruieren lässt, weil dem eigentlichen Täter die Tatbeteiligung am einzelnen Delikt nicht mehr nachgewiesen werden kann, wogegen sich nachweisen liess, dass er einer Organisation angehörte, die kriminelle Tätigkeiten ausführt und deren Gefährlichkeit feststeht, oder eine solche Organisation unterstützt hat. In solchen Fällen, wo dem Täter eine Beteiligung an den einzelnen Straftaten der

Strafmass mit demjenigen der qualifizierten Geldwäscherei (Art. 305^{bis} Ziff. 2 StGB) sowie mit den strafbaren Vorbereitungshandlungen (Art. 260^{bis} StGB) überein.¹¹⁰⁸ Der Strafraum ist auch identisch mit demjenigen von Art. 2 BG AQ/IS.

Für Art. 260^{ter} StGB sind neben den üblichen Faktoren etwa folgende für die *Strafzumessung* massgebend:¹¹⁰⁹ Ist der Täter Mitglied und begeht er als solches Beteiligungshandlungen, ist er schärfer zu bestrafen als der blosse Unterstützer. Für die Bestrafung des Beteiligten ist etwa massgebend, wie lange er schon Mitglied ist und wie aktiv er als solcher ist. Zudem ist seine hierarchische Stellung bzw. seine faktische Einflussmöglichkeit für die Strafzumessung wichtig. Der Boss ist sicherlich schärfer zu bestrafen als das subalterne Mitglied. Beim Unterstützer kommt es insbesondere auf Art, Anzahl, Dauer und Grund der Unterstützung an. In Bezug auf die Organisation ist massgebend, wie gefährlich diese ist.¹¹¹⁰ Dies lässt sich etwa an ihrer Grösse, der Dauer ihres Bestehens sowie daran messen, welche Art von Delikten sie (typischerweise) begeht und welche Mittel (finanziell, Bewaffnung, scheinbar legale Strukturen, Infiltration von Wirtschaft, Politik, Behörden etc.) sie dafür einsetzt.

Ein Blick ins *Ausland* zeigt folgende Strafraum: In *Deutschland* wird zwischen kriminellen Vereinigungen (max. bis zu fünf Jahre Freiheitsstra-

Organisation nicht nachzuweisen ist, erscheint eine Höchststrafe von 5 Jahren – auch im internationalen Vergleich – als durchaus angemessen und ausreichend.“)

¹¹⁰⁸ Botschaft, BBl 1993 III, 303. („Sodann besteht Konkordanz zur Strafdrohung des artverwandten Tatbestandes von Artikel 260^{bis} StGB (strafbare Vorbereitungshandlungen). Die angedrohte Strafe ist schliesslich auch im Hinblick auf Artikel 305^{bis} Ziffer 2 StGB sachgerecht [...]“)

¹¹⁰⁹ Zur Strafzumessung vgl. etwa BGer Urteil 6B_240/2013 vom 22. November 2013, E. 7; vgl. auch Art. 11 Palermo-Konvention. („(1) Jeder Vertragsstaat bedroht die Begehung einer in Übereinstimmung mit den Artikeln 5, 6, 8 und 23 umschriebenen Straftat mit Sanktionen, die der Schwere der Straftat Rechnung tragen. (2) Jeder Vertragsstaat ist bestrebt, sicherzustellen, dass eine nach seinem innerstaatlichen Recht bestehende Ermessensfreiheit hinsichtlich der Strafverfolgung von Personen wegen Straftaten nach diesem Übereinkommen so ausgeübt wird, dass die Massnahmen der Strafrechtspflege in Bezug auf diese Straftaten grösstmögliche Wirksamkeit erlangen, wobei der Notwendigkeit der Abschreckung von diesen Straftaten gebührend Rechnung zu tragen ist.“)

¹¹¹⁰ So auch EOVG²-ARZT, Art. 260^{ter} N 109 („Die Interpretation des zentralen Tatbestandsmerkmals der kriminellen Organisation muss die Gefährlichkeit herausarbeiten, die die Vorverlagerung der Strafbarkeit legitimiert oder wenigstens verständlich macht.“); zur Gefährlichkeit ferner vorne N 273 ff. (=Fn. 694 (ff.)) und N 287 f. (=Fn. 722)

fe) und terroristische Vereinigungen (max. nicht unter drei Jahren Freiheitsstrafe) unterschieden.¹¹¹¹ In *Österreich* wird zwischen krimineller Vereinigung (max. drei Jahre Freiheitsstrafe), krimineller Organisation (max. fünf Jahre Freiheitsstrafe) und terroristischer Vereinigung (max. 15 Jahre Freiheitsstrafe) differenziert.¹¹¹² *Italien* kennt die kriminelle Vereinigung (max. 15 Jahre Freiheitsstrafe), die mafiöse Vereinigung (max. 24 Jahre Freiheitsstrafe) und die terroristische Vereinigung (max. 15 Jahre Freiheitsstrafe).¹¹¹³ *Frankreich* kennt die kriminelle Vereinigung (max. zehn Jahre Freiheitsstrafe).¹¹¹⁴ Die *Niederlande* stellt kriminelle Organisationen (max. sechs Jahre Freiheitsstrafe) und terroristische Organisationen (max. lebenslange Freiheitsstrafe) unter Strafe.¹¹¹⁵ In *Belgien* wird die kriminelle Organisation pönalisiert (max. 15 Jahre Freiheitsstrafe).¹¹¹⁶ *Spanien* unterscheidet kriminelle Organisationen (max. acht Jahre Freiheitsstrafe), kriminelle Gruppen (max. vier Jahre Freiheitsstrafe) und terroristische Organisationen (max. 30 Jahre Freiheitsstrafe).¹¹¹⁷

- 539 In einigen der aufgeführten Länder können die Strafen erhöht werden, wenn bestimmte qualifizierende Merkmale vorliegen, etwa wenn die Mitglieder eine Führungsrolle inne haben, sie die Organisation gegründet haben, wenn die Organisation bewaffnet ist oder über technologisch hochstehende Instrumente (Kommunikation etc.) verfügt oder wenn sie ihre Geschäftstätigkeiten mit deliktisch erlangten Geldern finanziert.¹¹¹⁸
- 540 Die KKJPD verlangt *de lege ferenda* eine Erhöhung des Strafrahmens auf max. zehn Jahre Freiheitsstrafe.¹¹¹⁹ Ein solcher Strafrahmen trage der Schwere der typischerweise durch kriminelle Organisationen verübten Verbrechen und der Bedrohung, die solche Organisationen für die Gesellschaft, die Wirtschaft, die Umwelt, etc. darstellen, besser Rechnung.¹¹²⁰

¹¹¹¹ §§ 129 und 129a StGB/D.

¹¹¹² §§ 278, 278a und 278b StGB/A.

¹¹¹³ Art. 416, 416bis und 270bis StGB/I.

¹¹¹⁴ Art. 450-1 StGB/F.

¹¹¹⁵ Art. 140 und 140a StGB/NL.

¹¹¹⁶ Art. 324ter StGB/B.

¹¹¹⁷ Art. 570bis, 570ter und 572 StGB/E.

¹¹¹⁸ Vgl. bspw. §§ 129 Abs. 4 und 129a Abs. 4 StGB/D; Art. 416 und 416bis StGB/I; Art. 140 Ziff. 3 und 140a Ziff. 2 StGB/NL; Art. 324ter §1 und §4 StGB/B; Art. 570bis Ziff. 2, 570ter Ziff. 2, 571 Ziff. 1, 572 Ziff. 2 StGB/E.

¹¹¹⁹ Entwurf KKJPD, 1.

¹¹²⁰ Entwurf KKJPD, 4. („Der Strafrahmen sowohl des Grundtatbestands (Ziffer 1) als auch des qualifizierten Tatbestands für Täter, welche in der Organisation auf Führungs- oder operativer Ebene einen bestimmenden Einfluss haben (Ziffer 2), ist hoch

Der aktuell geltende Strafrahmen ist auch angesichts der Strafdrohungen von Einzeldelikten eng bemessen: So sind etwa schwerer Drogenhandel (Art. 19 Abs. 2 BetmG), Menschenhandel (Art. 182 StGB) oder Mord (Art. 112 StGB) mit Freiheitsstrafe bis zu 20 Jahren bzw. lebenslanger Freiheitsstrafe bedroht, während der Boss, der seine ganze Organisation auf die Begehung solcher Taten ausrichtet und sie damit erst ermöglicht, solche Taten anordnet und belohnt, mit max. fünf Jahren Freiheitsstrafe bestraft werden kann.

Art. 260^{ter} StGB erfasst ausserdem ein breites Spektrum unterschiedlichster Verhaltensweisen. Das Nicht-Mitglied, das die Organisation mit einer harmlosen Handlung unterstützt, fällt in den gleichen Strafrahmen wie der «capo dei capi» einer gefährlichen Organisation oder der Anführer einer brutalen Terrororganisation, die durch Bombenattentate Hunderte Menschen tötet. Auch aus diesem Grund sei *de lege ferenda* eine Erhöhung des Strafrahmens angezeigt, so die KKJPD.¹¹²¹

Gegen eine Erhöhung des Strafrahmens *de lege ferenda* lässt sich einwenden, dass Art. 260^{ter} StGB nur in jenen Fällen greift, in denen dem Täter zwar ein Handeln *für* die Organisation, nicht aber ein konkretes Delikt nachgewiesen werden kann. Strukturell wirkt Art. 260^{ter} StGB in Bezug auf das Einzeldelikt entsprechend wie eine Verdachtsstrafe. Mit gutem Grund liesse sich *de lege ferenda* daher auch über eine Senkung des Strafrahmens nachdenken.¹¹²²

und weit genug angesetzt, um der individuellen Tatschwere und der Tatsache, dass die kriminelle Organisation eine der gefährlichsten kriminellen Erscheinungsformen für Gesellschaft, Staat und Wirtschaft darstellt, Rechnung zu tragen.“)

¹¹²¹ Entwurf KKJPD, 4. („Der Strafrahmen sowohl des Grundtatbestands (Ziffer 1) als auch des qualifizierten Tatbestands für Täter, welche in der Organisation auf Führungs- oder operativer Ebene einen bestimmenden Einfluss haben (Ziffer 2), ist hoch und weit genug angesetzt, um der individuellen Tatschwere und der Tatsache, dass die kriminelle Organisation eine der gefährlichsten kriminellen Erscheinungsformen für Gesellschaft, Staat und Wirtschaft darstellt, Rechnung zu tragen.“).

¹¹²² Vgl. dazu auch GRENY, NZZ vom 23. März 2017, 16. („Unumstritten ist eine massive Erhöhung des Strafmasses aber nicht. Denn die Terror-Strafnorm verlegt die Strafbarkeit weit ins Vorfeld eines eigentlichen Angriffs, und sie wird mit der Revision möglicherweise sogar ausgedehnt. Im Extremfall könnte so bereits ein hetzerischer Facebook-Post zur Verurteilung führen. Es muss deshalb darauf geachtet werden, dass das Strafmass gegenüber den Sanktionen bei anderen Delikten in einem Gleichgewicht bleibt.“)

IX. Konkurrenzen

- 543 Hinsichtlich Konkurrenzen wirft Art. 260^{ter} StGB verschiedene Fragen auf. Zunächst ist die mehrfache Begehung von Beteiligungs- *oder* Unterstützungshandlungen (A.) sowie das Verhältnis zwischen Beteiligungs- *und* Unterstützungshandlungen (B.) zu klären. Im Verhältnis zu anderen Tatbeständen gilt der Grundsatz der Subsidiarität (C.). Die subsidiäre Anwendung von Art. 260^{ter} StGB verursacht Probleme (D.), weshalb *de lege ferenda* über echte Konkurrenz nachgedacht werden sollte (E.).

A. Mehrfache Begehung

- 544 Entfaltet ein Mitglied einer kriminellen Organisation für diese mehrere Aktivitäten, liegt nur *eine* andauernde¹¹²³ Beteiligung vor. Zeigt ein Nicht-Mitglied mehrere Verhaltensweisen, mit denen die Organisation je einzeln gestärkt wird, könnte auf den ersten Blick eine *mehrfache* Unterstützung vorliegen, wobei die Strafe (gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB) zu erhöhen wäre.¹¹²⁴ Dies führte jedoch zum paradoxen Resultat, dass der Unterstützer einem Strafraum von max. siebeneinhalb Jahren unterliegt, während dem Beteiligten max. fünf Jahre Freiheitsstrafe drohen. Mit anderen Worten würde der Staat damit über den Strafraum für den Unterstützer einen Anreiz schaffen, möglichst bald Mitglied zu werden.

¹¹²³ Zur Natur der Beteiligung als Dauerdelikt vgl. BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 2.5 („Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Beteiligung an einer kriminellen Organisation im Unterschied zur Unterstützung einer solchen ein Dauerdelikt.“); BGer Urteil 6B_254/2011 vom 8. September 2011, E. 1.1.4. („Contrairement au soutien, la participation à une organisation criminelle constitue sans conteste une infraction de durée.“)

¹¹²⁴ A.M. in Bezug auf mehrfache Unterstützung: EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 217. („Mehrfache Unterstützungshandlungen stellen der Sache nach eine Stärkung der kriminellen Organisation dar, d.h. derselbe Täter kann den Tatbestand der Unterstützung nur einmal und nicht mehrfach erfüllen. Schon der Vergleich mit der Beteiligungsvariante zeigt, dass die Gegenansicht auf eine unsinnige Benachteiligung des Unterstützungstäters im Vergleich zum Beteiligungstäter hinauslaufen würde.“)

B. Verhältnis von Beteiligung und Unterstützung

Eine Konkurrenz von *Beteiligung und Unterstützung* ist grundsätzlich nicht möglich, da Beteiligte nur Mitglieder sein können und die Unterstützungsvariante nur bei Nicht-Mitgliedern infrage kommt. Ein Täter kann aber nicht gleichzeitig beides sein. Es ist allerdings denkbar, dass ein Nicht-Mitglied zunächst Unterstützungshandlungen verübt, später zum Mitglied wird und als solches Beteiligungshandlungen vornimmt oder umgekehrt, dass ein ehemaliges Mitglied in seinem neuen Status als Nicht-Mitglied die Organisation unterstützt. Zumindest der ehemalige Unterstützer und nunmehr Beteiligte unterliegt der Straferhöhung i.S.v. Art. 49 Abs. 1 StGB. Diese paradoxe Situation kann dazu führen, dass blosse Unterstützer motiviert werden, als Mitglied in die Organisation aufgenommen zu werden. 545

C. Grundsatz der Subsidiarität

Gemäss Botschaft ist das Verhältnis zwischen den nach Art. 260^{ter} StGB strafbaren Beteiligungs- und Unterstützungshandlungen einerseits und den durch die Organisation verübten *Einzeldelikten* andererseits wie folgt: Art. 260^{ter} StGB ist subsidiär, wenn sich die Beteiligungs- bzw. Unterstützungshandlung auf ganz bestimmte Delikte beziehen und beschränken lässt. Ist dies nicht der Fall, geht also die Beteiligungs- oder Unterstützungshandlung über die konkreten Einzeldelikte hinaus, liegt echte Konkurrenz vor.¹¹²⁵ Tatsächlich handelt es sich bei der geschilderten Konstellation indessen nicht um einen Fall von echter Konkurrenz: Geht die Beteiligungs- oder Unterstützungshandlung über das Einzeldelikt hinaus, 546

¹¹²⁵ Botschaft, BBl 1993 III, 304 („Wenn aber die Unterstützung respektive Beteiligung über diese konkreten Einzeldelikte hinausgeht, ist nach den allgemeinen Regeln echte Konkurrenz anzunehmen.“); vgl. weiter Bericht 2010, 5. („Nach Ansicht sowohl des Gesetzgebers als auch der heutigen Rechtsprechung und der herrschenden Lehre hat Art. 260^{ter} StGB im Verhältnis zu den durch die Organisation verübten Einzeldelikten als subsidiär zurückzutreten, falls sich die Unterstützungs- oder Beteiligungshandlungen auf ganz bestimmte Delikte beziehen und beschränken lassen und folglich darin aufgehen. Dagegen wird in denjenigen Fällen, in welchen die Unterstützung oder die Beteiligung des Täters den Rahmen des konkreten Einzeldeliktens überschreitet, echte Konkurrenz angenommen.“)

wird der Täter für das Einzeldelikt nach dem einschlägigen Tatbestand bestraft und für die weiteren Handlungen nach Art. 260^{ter} StGB. Es sind damit verschiedene Handlungen zu beurteilen – womit *Realkonkurrenz* vorliegt.¹¹²⁶

- 547 Die erste öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts ging in seiner (älteren) Rechtsprechung von echter Konkurrenz zwischen Einzeldelikten und Beteiligungs- und Unterstützungshandlungen aus, allerdings ohne dies näher zu begründen.¹¹²⁷ Demgegenüber stellte die strafrechtliche Abteilung fest, dass Art. 260^{ter} StGB subsidiären Charakter habe, wenn sich die Beteiligungshandlung in der Einzeltat erschöpfe. «Echte Konkurrenz kommt in Betracht, wenn die Beteiligung an der kriminellen Organisation oder ihre Unterstützung über die nachweisbare Beteiligung am konkreten Delikt, für welches der Täter bestraft wird, hinausgeht [...]. Dies gilt auch für das Verhältnis der Gehilfenschaft zu konkreten Straftaten (Art. 25 StGB) zur Unterstützung der kriminellen Organisation, da für die Unterstützung [...] der Nachweis von kausalen Tatbeiträgen im Hinblick auf ein konkretes Delikt im Gegensatz zur Beihilfe nicht erforderlich ist»¹¹²⁸ Die h.L. spricht sich ebenfalls für die Lösung der strafrechtlichen Abteilung aus.¹¹²⁹

¹¹²⁶ STRATENWERTH, AT I⁴, § 19 N 7. („Verwirklicht der Täter mehrere Straftatbestände durch verschiedene selbständige Handlungen, so stehen sie zueinander in Realkonkurrenz, vorausgesetzt wiederum, dass Gesetzeskonkurrenz ausscheidet.“)

¹¹²⁷ BGE 131 II 235, E. 2.12.2 („Dementsprechend besteht zwischen der Beihilfe zu konkreten Straftaten und dem Organisationstatbestand auch grundsätzlich echte Konkurrenz (BGE 128 II 355 E. 2.4 S. 362 mit Hinweisen). Der subjektive Tatbestand von Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 2 StGB verlangt jedoch, dass der Unterstützende weiss oder zumindest in Kauf nimmt, dass sein Beitrag der verbrecherischen Zweckverfolgung der kriminellen Organisation dienen könnte.“); BGE 128 II 355, E. 2.4 („Dementsprechend besteht zwischen der Beihilfe zu konkreten Straftaten und dem Organisationstatbestand auch grundsätzlich echte Konkurrenz (vgl. BBl 1993 III 304; FORSTER, a.a.O., S. 13). Der subjektive Tatbestand von Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 2 StGB verlangt jedoch, dass der Unterstützende weiss oder zumindest in Kauf nimmt, dass sein Beitrag der verbrecherischen Zweckverfolgung der kriminellen Organisation dienen könnte.“). So auch wieder BGE 142 IV 175, E. 5.4.2. („Dementsprechend besteht zwischen der Beihilfe zu konkreten Straftaten und dem Organisationstatbestand auch grundsätzlich echte Konkurrenz. Der subjektive Tatbestand von Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 2 StGB verlangt jedoch, dass der Unterstützende weiss oder zumindest in Kauf nimmt, dass sein Beitrag der verbrecherischen Zweckverfolgung der kriminellen Organisation dienen könnte.“)

¹¹²⁸ BGE 132 IV 132, E. 4.2 („Nach der Rechtsprechung kommt Art. 260ter Ziff. 1 StGB subsidiärer Charakter zu, wenn sich die Beteiligung des Täters an der Organisation in der Begehung oder Mitwirkung an einer konkreten Straftat erschöpft. Echte Konkurrenz kommt in Betracht, wenn die Beteiligung an der kriminellen Organisation

oder ihre Unterstützung über die nachweisbare Beteiligung am konkreten Delikt, für welches der Täter bestraft wird, hinausgeht“); ebenso BGE 137 IV 33, E. 2.5.1 = Praxis 2011 Nr. 99, E. 2.5.1 („Le Tribunal fédéral a admis, en se référant aux auteurs précités, que selon la volonté claire du législateur, l'art. 260ter CP a un caractère subsidiaire et ne s'applique pas si tous les aspects de l'acte ou des actes de l'auteur, membre d'une organisation criminelle, sont couverts par d'autres dispositions pénales“); BGE 133 IV 235, E. 4.2 („Nach der Rechtsprechung hat Art. 260ter StGB subsidiären Charakter und kommt nicht zur Anwendung, wenn sich die Beteiligung des Täters an der Organisation in der Begehung oder Mitwirkung an einer konkreten Straftat erschöpft. Echte Konkurrenz kommt in Betracht, wenn die Beteiligung an der kriminellen Organisation oder ihre Unterstützung über die nachweisbare Beteiligung am konkreten Delikt, für welches der Täter bestraft wird, hinausgeht.“); BGer Urteil 6S.229/2005 vom 20. Juli 2005, E. 1.2.2 f. („Il ressort donc clairement de la volonté du législateur que l'art. 260ter CP vise à punir celui qui participe ou soutient une organisation criminelle, alors qu'en raison de la division extrêmement poussée des tâches ou les mesures de dissimulation adoptées par l'organisation, il n'est pas possible de prouver sa participation à des infractions précises et, par conséquent, de le confondre. Il n'est d'ailleurs pas nécessaire de prouver la commission de crimes concrets pour appliquer cette norme et il suffit de démontrer que l'organisation poursuit un but criminel. En revanche, si la participation ou le soutien à l'organisation s'épuise dans une infraction concrète que l'on peut démontrer, l'auteur ne doit être puni que pour la participation à cette dernière infraction. Enfin, si sa participation ou son soutien à l'organisation dépasse le cadre des infractions précises et démontrées, on se trouve alors dans le cas d'un concours de lois.“) So auch das Bundesstrafgericht, etwa bezüglich Konkurrenz zu Art. 135 StGB, in BStGer Urteil SK.2016.9 vom 15. Juli 2016, E. 2.4.3.2, m.w.H. („Soweit auch Art. 259 StGB auf Gewalt- und Bereicherungsverbrechen hinziele, was mit dessen Absatz 1 der Fall sein könne, und im konkreten Fall gleichzeitig die Tatbestandselemente von Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 2 StGB erfüllt seien, bestehe daher unechte Konkurrenz. Art. 259 Abs. 1 StGB werde in einer solchen Konstellation durch Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 2 StGB konsumiert. Im Lichte dieser Erwägung (auch durch die mit Art. 135 StGB unter Strafe gestellten Gewaltdarstellungen werde auf Gewaltverbrechen hingezielt) bestehe zwischen Art. 135 StGB und Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 2 StGB ein analoges Konkurrenzverhältnis wie zwischen Art. 259 Abs. 1 StGB und Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 2 StGB. Dieser Rechtsauffassung ist zu folgen.“)

- ¹¹²⁹ Vgl. etwa DONATSCH/WOHLERS (2011), 210 („Bezieht sich die Beteiligungs- oder Unterstützungshandlung lediglich auf konkret bestimmte Einzeltaten, die aus dem Schosse der kriminellen Organisation heraus begangen werden, ist der Täter ausschliesslich wegen Mittäterschaft beim betreffenden Delikt bzw. Anstiftung oder Beihilfe dazu schuldig zu sprechen. Gehen seine Aktivitäten zugunsten der Organisation über eine solche nachweisbare Beteiligung an einer konkreten strafbaren Handlung hinaus, ist im Sinne einer echten Konkurrenz ausserdem Art. 260^{ter} anzuwenden.“); SHK StGB¹-VEST, Art. 260^{ter} N 68 („Beteiligt sich jemand nur an einer bestimmten Einzeltat oder unterstützt diese, dann ist er, selbst wenn diese der Organisation zuzurechnen ist, nur wegen dieses (mittäterschaftlich) begangenen Delikts oder wegen Teilnahme an diesem strafbar.“); StGB PK²-TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 18 („Beziehen sich die Unterstützungs- oder Beteiligungshandlungen nur auf konkrete Einzeldelikte, so ist Art. 260^{ter} subsidiär, sonst besteht echte Konkurrenz.“);

1. Strafbare Vorbereitungshandlungen

- 548 Die Subsidiarität gilt auch gegenüber Art. 260^{bis} StGB (strafbare Vorbereitungshandlungen) und Art. 226^{ter} StGB (strafbare Vorbereitungshandlungen in Bezug auf Kernenergie, radioaktive Stoffe und ionisierende Strahlen): Beschränkt sich die Unterstützung des Täters auf diese konkreten Vorbereitungshandlungen, tritt Art. 260^{ter} StGB zurück.¹¹³⁰

STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 35 („Hier dürfte danach unterschieden werden müssen, ob sich seine Mitwirkung in dieser Beteiligung erschöpft hat; dann sollte Art. 260^{ter} als subsidiär zurücktreten. Ging die Mitwirkung aber über diese Beteiligung hinaus, hat sie die Begehung weiterer Verbrechen erleichtert oder gefördert, so muss echte Konkurrenz angenommen werden.“); CORBOZ (2010), 282 („Si l’auteur d’une infraction à l’art. 260^{ter} CP a lui-même commis un crime ou participé à un crime, les deux infractions peuvent être retenues en concours.“). Zur Strafbarkeit der «kriminellen Vereinigung» als Auffangtatbestand vgl. SCHULTZ, ZStrR 1989, 15 („Die Strafbarkeit der kriminellen Vereinigung würde den strafrechtlichen Schutz vorverlegen und ermöglichen, diese Vorbereitungshandlungen zu bestrafen, überdies Personen strafrechtlich zu verfolgen und zu verurteilen, die an solcher Vorbereitung einer Straftat mitgewirkt haben, denen jedoch nicht nachgewiesen werden kann, dass sie sich an der Ausführung der gemeinsam vorbereiteten Tat beteiligt haben. Die Kriminelle Gruppe würde in diesen Fällen als Auffangtatbestand dienen.“). Für echte Konkurrenz hingegen EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} StGB, N 218 ff. („Abgesehen vom neu entstandenen Problem der Auswirkung von StGB 260^{quinq} auf StGB 260^{ter} sei nur hervorgehoben, dass zwischen der Beteiligungs- oder Unterstützungsvariante des StGB 260^{ter} und der Beteiligung an konkreten Straftaten der kriminellen Organisation echte Konkurrenz besteht.“); ebenso GASSER, FZR 2006, 131 f., mit dem Hinweis auf völkerrechtliche Übereinkommen. („Le Conseil fédéral a dès l’origine compliqué cette mission en préconisant le caractère subsidiaire de l’art. 260^{ter} CP. En confirmant cette approche qui date de 1993, alors que de nombreux efforts ont été entrepris sur le plan international depuis, le Tribunal fédéral a contribué à condamner l’application même de cette disposition et a donné un signe clair en faveur d’une non-reconnaissance du caractère intrinsèquement dangereux des organisations criminelles. Afin de permettre aux tribunaux de s’adapter aux réalités de la criminalité organisée, un renversement de jurisprudence ou, à défaut, une modification législative, est souhaitable.“)

¹¹³⁰ A.A. EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 220 („Auch StGB 260^{bis} wird von StGB 260^{ter} verdrängt.“); BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 21 („Als besondere Art der Deliktshandlung umfasst Art. 260^{ter} den Unrechtsgehalt von Art. 260^{bis} und geht daher als *lex specialis* vor.“). Für Alternativität: STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 33 („Da Art. 260^{bis} die vorbereiteten Delikte, Art. 260^{ter} die Vorbereitungshandlungen spezieller umschreibt, dürfte Alternativität (AT I, § 18 N. 9) anzunehmen sein.“); SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 69. („Vorzugswürdig ist bei dieser spezifischen Konstellation unechte Konkurrenz in Form der Alternativität entsprechend dem jeweiligen Schwerpunkt des Unrechts.“)

2. Finanzierung des Terrorismus

Art. 260^{quinqües} StGB¹¹³¹ wird als gegenüber Art. 260^{ter} StGB *subsidiärer Auffangtatbestand* bezeichnet.¹¹³² Ersterer ist indes nicht durchgehend als *lex specialis* zu Art. 260^{ter} StGB konzipiert, wie bereits aus der Botschaft hervorgeht.¹¹³³ Art. 260^{quinqües} StGB stellt Sammlung und Zurverfügungstellung von Vermögenswerten unter Strafe, wenn dies in der Absicht geschieht, einen Terrorakt zu finanzieren. In dem Bereich, wo sich dieser

¹¹³¹ Zu diesem Tatbestand ausführlich ACKERMANN, Art. 260^{quinqües} N xxx.

¹¹³² Botschaft, BBl 2002, 5442 („Es ist deshalb für diesen Auffangtatbestand der Nachweis zu fordern, dass die Begehung von Terrorakten das eigentliche Ziel des Täters darstellt, welches er durch die Finanzierung erreichen will. Wer Geld für wohltätige Zwecke spendet und annehmen muss, dass sein Geld auch für terroristischen Aktivitäten verwendet werden kann, macht sich nicht nach Artikel 260^{sexies} strafbar, wenn die Finanzierung von Terrorakten gerade nicht gewollt ist.“); BSK StGB II³–ENGLER, Art. 260^{ter} N 22 („Im Verhältnis von Art. 260^{ter} zu 260^{quinqües} erachtet die Lehre letzteren als subsidiären Auffangtatbestand.“); SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 73 („Aus diesem Grund ist der in der Botschaft angedeuteten Auffassung, die Art. 260^{ter} (sic!) als subsidiären Auffangtatbestand versteht, der Vorzug zu geben [...]“); GODENZI (2015), 228 f. („Die Vorschrift fungiert als Auffangtatbestand. Sie soll nach den Vorstellungen des Gesetzgebers Konstellationen der Terrorismusfinanzierung abdecken, welche die Art. 260^{bis}, Art. 260^{ter} und Art. 305^{ter} StGB möglicherweise übrig lassen: [...]“); FORSTER MARC, ZStrR 2003, 446 f. („Diese Auslegung (subsidiärer "Auffangtatbestand") lässt die praktische Bedeutung von Art. 260^{quinqües} StGB zwar stark schwinden. Dennoch verdient sie angesichts der oben dargestellten schweren Nachteile der "lex-specialis"-Konzeption deutlich den Vorzug.“)

¹¹³³ Botschaft, BBl 2002, 5442 („Soweit nachgewiesen werden kann, dass die Finanzierung zur Ausführung eines konkreten Terroraktes beigetragen hat oder sie eine kriminelle Organisation betrifft, kommen – wie bereits erwähnt – andere Tatbestände zum Zug, zu deren Erfüllung Eventualvorsatz ausreicht.“). Vgl. zum Unterschied von *lex specialis* und subsidiärem Auffangtatbestand, namentlich den nachteiligen Folgen für Rechtsgüterschutz und Rechtshilfe bei Annahme der *Lex-specialis*-Lösung: FORSTER MARC, ZStrR 2003, 446 f. („Die Annahme einer "lex specialis" würde daher zunächst zum stossenden Ergebnis führen, dass ausgerechnet für die Terrorismusunterstützung durch Finanzierung nun einschränkende Strafbarkeitsvoraussetzungen gälten als für die übrigen Unterstützungsformen, die weiterhin unter die "lex generalis" von Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB fielen. Eine weitere Folge wäre die Erschwerung des Rechtsgüterschutzes, der Strafverfolgung und insbesondere der internationalen Rechtshilfe in Fällen der Terrorismusfinanzierung: Wer die Terrorismusfinanzierung lediglich in Kauf nimmt, wäre nach der ausdrücklichen Vorschrift von Art. 260^{quinqües} Abs. 2 StGB neu nicht mehr strafbar. Falls Art. 260^{quinqües} StGB die Terrorismusfinanzierung spezialgesetzlich und damit abschliessend regelt, käme eine Bestrafung nach der "lex generalis" (Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB), die nach herrschender Lehre und Praxis den Eventualvorsatz genügen liess, nicht mehr in Frage.“)

Tatbestand mit Art. 260^{ter} StGB überschneidet (finanzielle Beteiligungs- oder Unterstützungshandlung für eine Terrororganisation), geht Art. 260^{ter} StGB vor. Als subsidiärer Auffangtatbestand kommt Art. 260^{quinqüies} StGB nur zum Tragen, wenn sich ein Sachverhalt nicht (auch) unter Art. 260^{ter} StGB subsumieren lässt. Daher wird nur nach Art. 260^{ter} StGB bestraft, wer für eine Terrororganisation Geld sammelt oder dieser Geld zur Verfügung stellt. Ebenso wird ausschliesslich nach Art. 260^{ter} StGB bestraft, wer bloss eventualvorsätzlich eine Terrororganisation finanziert, wogegen Art. 260^{quinqüies} StGB nur bei direktem Vorsatz anwendbar ist.

- 550 Hingegen wird ausschliesslich gemäss Art. 260^{quinqüies} StGB bestraft, wer einen terroristischen Einzeltäter oder eine Gruppierung unterstützt, welche nicht die Merkmale einer kriminellen Organisation erfüllt.¹¹³⁴ Unterstützt der Täter hingegen eine Organisation von legitimen Freiheitskämpfern (i.S.v. Art. 260^{quinqüies} Abs. 3 StGB) bzw. Personen, die nur Handlungen vornehmen, die im Einklang mit dem humanitären Kriegsvölkerrecht stehen (i.S.v. Art. 260^{quinqüies} Abs. 4 StGB), dürften die Tatbestandsmerkmale von Art. 260^{ter} StGB i.d.R. ebenfalls nicht erfüllt sein, zumal es an dem für die Terrororganisation erforderlichen Zweck – Begehung von Gewaltverbrechen – fehlen dürfte.

3. Rechtswidrige Vereinigung

- 551 Vereinigungen, die darauf gerichtet sind, Verbrechen oder Vergehen gegen die Tatbestände des 13. Titels (Verbrechen und Vergehen gegen den Staat und die Landesverteidigung) zu begehen, sind durch die Strafbestimmung von Art. 275^{ter} StGB (*Rechtswidrige Vereinigung*)¹¹³⁵ erfasst. Für den Fall,

¹¹³⁴ Krit. zu diesen Konstellationen: FORSTER MARC, ZStrR 2003, 439 ff. („Die „Lücke“, die der Bundesrat mit Art. 260^{quinqüies} StGB im Bereich der „schwächer strukturierten Gruppierungen“ füllen wollte, erweist sich damit als ausserordentlich schmal. Für die vom Bundesrat erwähnten „Einzelterroristen“ werden in der Botschaft ebenfalls keine Beispiele genannt. Auch hier droht eine sachfremde Aufblähung des Terrorismusbegriffes, indem schwere Gewaltverbrecher kurzerhand zu „Terroristen“ hochstilisiert werden könnten. Die vom Bundesrat festgestellte „Strafbarkeitslücke“ im Bereich der Terrorismusfinanzierung (Einzeltäter und wenig strukturierte Gruppierungen) muss nach dem Gesagten als ausgesprochen klein bezeichnet werden.“)

¹¹³⁵ GODENZI (2015), 377 ff. („Es widmet sich ausgewählten Problemstellungen bei zwei eigenständigen Strafbestimmungen, welche die Beteiligung an einer deliktisch orientierten „Vereinigung“ erfassen: Art. 275^{ter} StGB, „rechts-widrige Vereinigung“ und Art. 99 MStG, „Untergrabung der militärischen Disziplin.““)

dass beide Tatbestände erfüllt sind, geht Art. 260^{ter} StGB aufgrund der höheren Strafdrohung von max. fünf Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe (gegenüber drei Jahren oder Geldstrafe bei Art. 275^{ter} StGB) vor.

4. Geldwäscherei

Der *Geldwäschereitatbestand* kennt – als einziger Tatbestand des Strafgesetzbuches¹¹³⁶ – für Mitglieder krimineller Organisationen eine eigene Qualifikation (Art. 305^{bis} Ziff. 2 lit. a StGB). Dieser *Qualifikationsgrund* folgt dem Gedanken, dass es strafwürdiger ist, für eine kriminelle Organisation Geld zu waschen als für andere kriminelle Individuen oder Gruppierungen.¹¹³⁷ Wer Geld, das er selber durch Versicherungsbetrug erlangt hat, ins Ausland verschiebt, soll nicht gleich bestraft werden, wie derjenige, der dasselbe für eine kriminelle Organisation tut. 552

Dieser Gedanke ist zwar richtig, aber inkonsequent umgesetzt: Die Regelung von Art. 305^{bis} StGB ist insofern unvollständig, als nur mit höherer Strafe bedroht wird, wer als Mitglied der Organisation Geld wäscht. Hingegen existiert kein spezieller Qualifikationsgrund für blosser Unterstützer von kriminellen Organisationen, obschon ihre Handlungen die Organisation genauso stärken und daher genauso gefährlich sein können. Der Geldwäscher, der eine kriminelle Organisation lediglich unterstützt und nicht als Mitglied i.S.v. Art. 260^{ter} StGB qualifiziert werden kann, wird demnach alleine wegen des Grundtatbestandes (Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB) bestraft.¹¹³⁸ Ein Teil der Lehre versucht diesem Umstand dadurch zu begegnen, dass im 553

¹¹³⁶ Ein weiterer findet sich in Art. 24 Abs. 2 BG HAÜ.

¹¹³⁷ Allerdings geht dieser Gedanke nicht aus der Botschaft hervor, wo vielmehr auf Folgendes abgestellt wird: «*Das besondere Gefährdungspotential dieser Tatvariante liegt darin, dass der Geldwäscher mit einer mafiosen Organisation im Rücken operiert und sich auf deren Finanzkraft und entsprechende Skrupellosigkeit verlassen kann.*» (Botschaft, BBl 1989 II, 1085). Vgl. dazu ACKERMANN/ZEHNDER, Art. 305^{bis} N xxx.

¹¹³⁸ TPF 2005 127, E. 3.2. («*Même s'il n'est pas certain que telle fût réellement l'intention du législateur, il faut donc retenir que l'art. 305bis ch. 2 let. a CP régit exhaustivement le problème du concours entre blanchiment et organisation criminelle et qu'en conséquence, le blanchiment commis pour soutenir une organisation criminelle n'est punissable qu'au titre de l'art. 305bis ch. 1 CP.*»)

Verhältnis zwischen Art. 260^{ter} StGB und Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB echte Konkurrenz angenommen wird.¹¹³⁹

D. BG AQ/IS als *lex specialis*

- 554 Art. 260^{ter} StGB und Art. 2 BG AQ/IS weisen die gleiche Strafdrohung auf.¹¹⁴⁰ Die geschützten Rechtsgüter sind identisch.¹¹⁴¹ Bezüglich erfasster Tathandlungen ist das Bundesgesetz über das Verbot der Gruppierungen «Al-Qaïda» und «Islamischer Staat» sowie verwandter Organisationen weiter gefasst (z.B. in Bezug auf die Propaganda für Ziele der Organisation).¹¹⁴² Allerdings ist das Bundesgesetz über das Verbot der Gruppierungen «Al-Qaïda» und «Islamischer Staat» sowie verwandter Organisationen insofern enger als Art. 260^{ter} StGB, als es sich nur auf die Beteiligung an und

¹¹³⁹ DONATSCH/WOHLERS (2011), 210 („Im Verhältnis zu Art. 305^{bis} Ziff. 1 besteht echte Konkurrenz, während Art. 260^{ter} durch Art. 305^{bis} Ziff. 2 verdrängt wird.“); STRATENWERTH/BOMMER, BT II⁷, § 40 N 34. („Soweit sich dieses Delikt als blosser Unterstützung der kriminellen Organisation darstellt, führt an der Annahme echter Konkurrenz wegen der Verschiedenheit der geschützten Rechtsgüter (Konsequenz der verfehlten Einordnung von Art. 305^{bis}, unten § 57 N. 21), wohl kein Weg vorbei. Handelt der Geldwäscher dagegen als Mitglied einer Verbrechenorganisation, so wird man der Qualifikation von Art. 305^{bis} Ziff. 2 lit. a, die das Organisationsdelikt mitumfasst, den Vorrang geben müssen.“)

¹¹⁴⁰ Anders noch die Verordnung der Bundesversammlung vom 23. Dezember 2011 über das Verbot der Al-Qaïda und verwandter Organisationen, die eine Freiheitsstrafe von max. drei Jahren vorsah. Vgl. dazu BGer Urteil 6B_1132/2016 vom 7. März 2017 (Publ. vorgesehen), E. 1.2.3; („Art. 260ter StGB droht Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe an und ist damit strenger als Art. 2 der Verordnung der Bundesversammlung über das Verbot der Gruppierung Al-Qaïda und verwandter Organisationen, der Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe androht. Art. 260ter StGB hat daher Vorrang vor Art. 2 der Verordnung der Bundesversammlung.“); BGer Urteil 6B_1104/2016 vom 7. März 2017, E. 1.2.

¹¹⁴¹ Zu den durch Art. 260^{ter} StGB geschützten Rechtsgütern vgl. vorne N 143 ff. (=Fn. 467)

¹¹⁴² Vgl. dazu BStGer Urteil SK.2016.9 vom 15. Juli 2016, E. 1.14 ff. („Art. 2 Abs. 1 Al-Qaïda/IS-Gesetz geht bei der Umschreibung der Tathandlung noch weiter, indem auch als strafbar gilt, wer die Aktivitäten des IS "auf andere Weise fördert".“); LEU/PARVEX, AJP 2016, 760 („Lehre und Rechtsprechung gehen aber davon aus, dass der speziellere Tatbestand nach Art. 2 des Al-Qaïda/IS-Gesetzes insbesondere im Bereich der Propaganda weiter geht als die Unterstützungsvariante gemäss Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB.“).

die Unterstützung von bestimmten (Terror-)Organisationen bezieht.¹¹⁴³ So dann ist das Bundesgesetz über das Verbot der Gruppierungen «Al-Qaïda» und «Islamischer Staat» sowie verwandter Organisationen das jüngere Gesetz. Soweit Art. 2 BG AQ/IS als auch Art. 260^{ter} StGB einschlägig sind, geht ersterer somit als *lex specialis* und *lex posterior* vor.¹¹⁴⁴

E. De lege ferenda: Echte Konkurrenz

GUNTHER ARZT weist auf verschiedene Probleme hin, die durch die Subsidiarität von Art. 260^{ter} StGB entstehen:¹¹⁴⁵ Erstens verschwindet Art. 260^{ter} 555

¹¹⁴³ Vgl. dazu LEU/PARVEX, AJP 2016, 757 ff. („[...] Die Formulierung der Botschaft impliziert zwar, dass Anhang 2 nicht als abschliessende Liste aller Tarn- und Nachfolgegruppierungen zu verstehen sei. Bei näherer Betrachtung kommen jedoch Zweifel auf, ob die Liste als Grundlage für die Ermittlung von Tarn- und Nachfolgegruppierungen nach Art. 1 lit. c des Al-Qaïda/IS-Gesetzes tatsächlich geeignet ist. [...]“); Botschaft, BBl 2014b, 8933. („Verboden sind sowohl die Gruppierungen «Al-Qaïda» und IS im engeren Sinn als auch sämtliche Tarn- und Nachfolgegruppierungen, sofern sie entweder in deren Auftrag handeln oder in ihrer Führung, ihrer Zielsetzung und ihren Mitteln mit ihnen übereinstimmen.“)

¹¹⁴⁴ So auch BStGer Urteil SK.2016.9 vom 15. Juli 2016, E. 1.15 („Das Al-Qaïda/IS-Gesetz ist im Vergleich mit Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 2 StGB das speziellere und jüngere. Beide Tatbestände wollen die öffentliche Sicherheit schon im Vorfeld einer Straftat schützen und zielen zu diesem Zweck bereits auf die Verbrechensorganisationen (ENGLER, a.a.O., Art. 260ter StGB N. 2 – 4). Soweit eine Handlung sowohl Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 2 StGB als auch Art. 2 Abs. 1 des Al-Qaïda/IS-Gesetzes erfüllt, geht demzufolge das jüngere Spezialgesetz vor.“); implizit auch BGer Urteil 6B_948/2016 vom 22. Februar 2017, E. 3.1 („Die Vorinstanz nimmt in rechtlicher Hinsicht zunächst an, das Al-Qaïda/IS-Gesetz sei im Verhältnis zur Bestimmung über die Unterstützung einer kriminellen Organisation gemäss Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 2 StGB das speziellere und jüngere Gesetz. Beide Tatbestände beabsichtigten den Schutz der öffentlichen Sicherheit schon im Vorfeld einer Straftat und zielten zu diesem Zweck auf die Verbrechensorganisationen. Soweit eine Handlung sowohl den Tatbestand von Art. 260ter Ziff. 1 Abs. 2 StGB als auch denjenigen von Art. 2 Abs. 1 des Al-Qaïda/IS-Gesetzes erfülle, gehe das jüngere Spezialgesetz vor (angefochtenes Urteil S. 23). Die Vorinstanz nimmt weiter an, der Beschwerdeführer habe seine Reise mit Wissen und Wollen bis unmittelbar zum Besteigen des Flugzeugs so weit vorangetrieben, [...]“); LEU/PARVEX, AJP 2016, 757 („Im Gegensatz zum Straftatbestand der aufgehobenen Al-Qaïda-Verordnung geniesst jener gemäss Art. 2 des Al-Qaïda/IS-Gesetzes aufgrund der Anhebung des Strafmasses nun als *lex specialis* Vorrang gegenüber dem allgemeinen Art. 260ter StGB“)

¹¹⁴⁵ EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N. 218b. („Über das vorstehend erörterte Grundsatzproblem der Eliminierung des Organisationsdelikts schafft die h.M. neue

StGB aus den *Verurteilungsstatistiken*. Das hat mehrere Auswirkungen. In der modernen Strafverfolgung werden Strategie- und Budgetentscheidungen auch auf Statistiken gestützt. Wenn aus diesen Statistiken hervorgeht, dass fast keine Verurteilungen wegen Art. 260^{ter} StGB ergehen,¹¹⁴⁶ wird daraus der Schluss gezogen, dass organisierte Kriminalität in der Schweiz nicht existiert oder zumindest kein vordringliches Problem darstellt. Allerdings liesse sich dieses Problem entschärfen, indem bei Strategie- und Budgetentscheidungen nicht auf die Zahl der Verurteilungen, sondern auf die Zahl der Verfahrenseröffnungen abgestellt wird.

- 556 Die Subsidiarität von Art. 260^{ter} StGB führt zweitens dazu, dass *Polizei, Staatsanwaltschaft und Gerichte* sich schon gar nicht ernsthaft mit kriminellen Organisationen beschäftigen (können). Die Subsidiarität dieses Tatbestands vor Augen, lohnt es sich nicht, sich vertieft damit auseinanderzusetzen und Strafverfahren wegen Art. 260^{ter} StGB zu führen. Dies kann höchstens wegen der Möglichkeit interessant sein, gestützt auf Art. 260^{ter} StGB Zwangsmassnahmen begründen zu können.¹¹⁴⁷ Man konzentriert die knappen Ressourcen lieber bei der Ermittlung und Anklage von Einzeldelikten. Dies auch, weil die Strafraumen bei den Einzeldelikten meist weiter reichen als bei Art. 260^{ter} StGB (vgl. etwa den Strafraumen wegen qualifizierter Drogendelikte gem. Art. 19 Abs. 2 BetmG, der bis max. 20 Jahre Freiheitsstrafe reicht).¹¹⁴⁸
- 557 Drittens kann sich der Täter nicht auf den *Strafmilderungsgrund* von Art. 260^{ter} Ziff. 2 StGB berufen, wenn er gar nicht wegen dieses Deliktes angeklagt wird. Das führt dazu, dass etwa ein Auftragskiller, dem ein Mord nachgewiesen werden konnte, nicht von der Strafmilderung profitieren kann – selbst wenn er mit den Strafverfolgungsbehörden kooperiert und Informationen über die Organisation preisgibt. Den Strafverfolgungsbehörden, namentlich den Staatsanwaltschaften, wird damit die Möglichkeit genommen, an Insiderwissen über kriminelle Organisationen zu kommen.¹¹⁴⁹

Detailprobleme: (1) Mit StGB 260^{ter} verschwindet die Organisierte Kriminalität auch statistisch; (2) Mit StGB 260^{ter} verschwindet zum Nachteil des Täters die Strafmilderung nach StGB 260^{ter} II; (3) zum Vorteil des Täters verschwindet die erleichterte Einziehung nach StGB 72.“)

¹¹⁴⁶ Vgl. dazu Strafurteilsstatistik BFS: 1994–2014 total 91 Verurteilungen wegen Art. 260^{ter} StGB.

¹¹⁴⁷ Vgl. dazu hinten N 576 f. (=Fn. 1177)

¹¹⁴⁸ Zur Strafhöhe vorne N 536 ff. (=Fn. 1106)

¹¹⁴⁹ Vgl. dazu vorne N 524 f. (=Fn. 1092)

Als viertes Argument gegen die Subsidiarität bringt ARZT vor, dass «zum Vorteil des Täters [...] die erleichterte Einziehung nach StGB 72»¹¹⁵⁰ verschwinden soll. Wenn allerdings Art. 260^{ter} StGB erst auf der Konkurrenzebene ausscheidet, ändert dies nichts daran, dass objektiv und subjektiv Organisationsunrecht vorliegt, welches die Einziehung trägt.¹¹⁵¹ 558

Die KKJPD fordert *de lege ferenda*, Art. 260^{ter} StGB nicht mehr bloss subsidiär, sondern in echter Konkurrenz anzuwenden. Die in Art. 305^{bis} Ziff. 2 lit. a StGB manifestierte Erkenntnis, dass es gefährlicher ist und daher schärfer bestraft werden muss, wenn Geld für eine kriminelle Organisation gewaschen wird,¹¹⁵² gelte analog auch für andere Delikte.¹¹⁵³ Es ist dem- 559

¹¹⁵⁰ EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 218b. („Über das vorstehend erörterte Grundsatzproblem der Eliminierung des Organisationsdelikts schafft die h.M. neue Detailprobleme: (1) Mit StGB 260^{ter} verschwindet die Organisierte Kriminalität auch statistisch; (2) Mit StGB 260^{ter} verschwindet zum Nachteil des Täters die Strafmilderung nach StGB 260^{ter} II; (3) zum Vorteil des Täters verschwindet die erleichterte Einziehung nach StGB 72.“)

¹¹⁵¹ Verlangt wird einzig, dass der Einziehungsbetroffene nach Art. 260^{ter} StGB strafbar ist, Botschaft, BBl 1993 III, 318 („Eine Voraussetzung zur Anwendbarkeit der Bestimmung ist, dass die Person, welche im Besitz von Vermögenswerten ist, wegen Beteiligung oder Unterstützung einer kriminellen Organisationen i. S. von Artikel 260^{ter} StGB-E strafbar ist.“); vgl. ferner BGer Urteil 6B_144/2011 vom 16. September 2011, E. 2.2; („È certo ipotizzabile che la persona interessata sia condannata in Svizzera in applicazione dell'art. 260ter CP, ma, contrariamente a quanto sembra ritenere il ricorrente, una tale condanna non è necessaria.“); BGer Urteil 6P.142/2004 und 6S.389/2004 vom 7. Februar 2005, E. 4.1 („Il est certes pensable que la personne concernée ait été condamnée en Suisse, en application de l'art. 260ter CP. Contrairement à ce que soutiennent les recourantes, une telle condamnation n'est toutefois pas nécessaire.“); so auch EOVG²–SCHMID, Art. 70–72 N 192. („Ein solcher vorfrageweise zu treffender Entscheid ist auch in den Fällen erforderlich, in denen – in Anlehnung an einen neueren Bundesgerichtsentscheid – kein Schuldspruch wegen StGB 260^{ter} ergeht, weil konkrete Straftatbestände wie Geldwäscherei usw. im Sinne der unechten Konkurrenz als vorgehend betrachtet werden.“)

¹¹⁵² Vgl. dazu ACKERMANN/ZEHNDER, Art. 305^{bis} N xxx.

¹¹⁵³ Entwurf KKJPD, 7 („Wegen der Gefährlichkeit und der sozialen Schädlichkeit der kriminellen Organisation verstösst bereits die Zugehörigkeit zu einer solchen gegen die öffentliche Sicherheit. Durch den Wegfall der Subsidiarität kommt im (echten) Konkurrenzverhältnis auch eine Strafschärfung nach Artikel 49 StGB in Frage.“); so auch EOVG²–ARZT, Art. 260^{ter} N 218a. („Die herrschend gewordene Meinung will eine Ausnahme von diesem Prinzip dort machen, «wo sich Unterstützungs- oder Beteiligungshandlungen auf ganz bestimmte Delikte beziehen und beschränken lässt» (dann Subsidiarität des StGB 260^{ter}). Mit einer solchen Ausnahme wird verkannt, dass die Unterstützung nach StGB 260^{ter} in der Stärkung des verbrecherischen Potenzials der kriminellen Organisation liegt. Wo die Stärkung der Organisation durch Förderung einer Einzeltat erfolgt, wird nicht nur die einzeltat unterstützt, sondern damit auch die Organisation gefördert.“)

nach gefährlicher, einer kriminellen Organisation Drogen, Waffen, Sprengstoffe oder geheime Informationen zu geben, als wenn dieselben Handlungen für andere Personen oder Gruppierungen vorgenommen würden.

- 560 Nach der Mehrheitsmeinung und dem Subsidiaritätsprinzip folgend wird *de lege lata* grundsätzlich gleich bestraft, wer einem harmlosen Waffensammler eine verbotene Waffe besorgt, wie derjenige, der dasselbe für eine IS-Zelle¹¹⁵⁴ tut, die einen Anschlag vorbereitet. Wer Drogen für das mexikanische *Sinaloa*-Kartell¹¹⁵⁵ transportiert und damit diese hochgefährliche Organisation stärkt, soll nach h.L. grundsätzlich gleich bestraft werden, wie derjenige, der dies für sich selbst tut. Natürlich könnte der Umstand, für wen das Delikt begangen wird, im Rahmen der *Strafzumessung* straf erhöhend berücksichtigt werden. Wenn man davon ausgeht, dass bei Beteiligungen an bzw. Unterstützungen von kriminellen Organisationen zusätzliche Rechtsgüter gefährdet oder gar verletzt werden, kann nach Auffassung der KKJPD aber nicht an der Subsidiarität festgehalten werden. Das Einzeldelikt und das Organisationsdelikt haben diesfalls in echter Konkurrenz nebeneinander zu stehen und die Strafe des Täters ist i.S.v. Art. 49 Abs. 1 StGB zu erhöhen.
- 561 Aus diesem Grund fordert die KKJPD *de lege ferenda* echte Konkurrenz in Bezug auf *alle Einzeldelikte*, also insbesondere auch auf *Geldwäscherei* (Art. 305^{bis} StGB).¹¹⁵⁶ Die Person, die Gelder als Mitglied oder Unterstützer einer kriminellen Organisation wäscht, würde demnach auch nach Art. 260^{ter} StGB bestraft. Die Qualifikation nach Art. 305^{bis} Ziff. 2 lit. a StGB wäre demnach hinfällig und wäre *de lege ferenda* zu streichen. Die Qualifikationen in Art. 305^{bis} Ziff. 2 lit. b und c StGB müssten indessen beibehalten werden.
- 562 *De lege ferenda* könnten für echte Konkurrenz zu den Einzeldelikten ferner die Regelungen der Nachbarstaaten sprechen sowie die einschlägigen internationalen Abkommen, namentlich die Palermo-Konvention.¹¹⁵⁷

¹¹⁵⁴ Dann wäre auch Konkurrenz mit Art. 2 Abs. 1 BG AQ/IS zu prüfen. Dazu vorne N 554 (=Fn. 1140).

¹¹⁵⁵ Zum *Sinaloa*-Kartell vgl. MALLORY (2012), 69 ff.

¹¹⁵⁶ So denn auch der Entwurf KKJPD 2016, 7. („Mit Ziffer 6 soll zum Ausdruck gebracht werden, dass für den Tatbestand der kriminellen Organisation nicht länger der Grundsatz der Subsidiarität gelten soll, sondern dass er zu Anlasstaten [...] in echter Konkurrenz steht.“)

¹¹⁵⁷ Vgl. dazu ausführlich GASSER, FZR 2006, 124 ff.

X. Verjährung

Nach Art. 97 Abs. 1 lit. b StGB verjährt die Verfolgung von Straftaten gemäss Art. 260^{ter} StGB nach 15 Jahren. Die Verjährungsfrist beginnt gemäss Art. 98 StGB mit dem Tag zu laufen, an dem die Straftat verübt wird (lit. a) bzw. wenn diese zu verschiedenen Zeitpunkten verübt wird, am Tag, an dem die letzte Tätigkeit ausgeführt wird (lit. b) und bei Dauerdelikten am Tag, an dem das strafbare Verhalten aufhört (lit. c). 563

Die Beteiligung an einer kriminellen Organisation ist ein Dauerdelikt, während dies auf die Unterstützung einer solchen, die aus einer einzelnen Handlung bestehen kann, nicht zutrifft.¹¹⁵⁸ 564

Die Verjährung der Beteiligung beginnt daher an dem Tag zu laufen, an dem die Beteiligung aufhört, sprich der Beteiligte als Mitglied seinen Austritt gibt. Die Verjährung der Unterstützungshandlungen beginnt grundsätzlich an dem Tag zu laufen, an dem sie verübt wurden. Liegt hingegen eine natürliche Handlungseinheit (wenn mehrere Einzelhandlungen auf einem einheitlichen Willensakt beruhen und ein enger räumlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht) vor – was von Fall zu Fall zu bestimmen ist –, beginnt die Verjährungsfrist mit dem Tag, an dem die letzte Unterstützungshandlung verübt wurde, zu laufen.¹¹⁵⁹ 565

¹¹⁵⁸ BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 2.5 („Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Beteiligung an einer kriminellen Organisation im Unterschied zur Unterstützung einer solchen ein Dauerdelikt. Die Verjährung beginnt erst mit dem Tag zu laufen, an dem die Organisation aufgelöst wird oder der Täter sich nicht mehr an ihr beteiligt (Urteil 6B_254/2011 vom 8. September 2011 E. 1.1.4). Die Unterstützung einer kriminellen Organisation ist, wie sich aus dem zitierten Entscheid ergibt, kein Dauerdelikt.“); BGer Urteil 6B_254/2011 vom 8. September 2011, E. 1.1.4 („Contrairement au soutien, la participation à une organisation criminelle constitue sans conteste une infraction de durée.“).

¹¹⁵⁹ Vgl. zur natürlichen Handlungseinheit STRATENWERTH, AT I⁴, § 19 N 12.

XI. Weitere Fragen

A. Art. 260^{ter} StGB als Vortat für Geldwäscherei¹¹⁶⁰

- 566 Es stellt sich die Frage, ob Art. 260^{ter} StGB *Vortat zur Geldwäscherei* (Art. 305^{bis} StGB) sein kann. Geldwäscherei ist nur an Vermögenswerten möglich, die aus einem Verbrechen (oder einem qualifizierten Steuervergehen) herrühren. Verbrechen sind Straftaten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind (Art. 10 Abs. 2 StGB). Art. 260^{ter} StGB ist mit Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren bedroht und stellt somit ein Verbrechen dar.
- 567 Für die Einordnung von Art. 260^{ter} StGB als Vortat zur Geldwäscherei spricht, dass die Botschaft mit Bezug auf Art. 2 BG AQ/IS festhielt: «Die Erhöhung der Strafdrohung führt dazu, dass die Tat als Verbrechen (Art. 10 Abs. 2 StGB) Anlass zur Geldwäscherei nach Artikel 305^{bis} StGB bildet. Damit ist sichergestellt, dass auch aus dieser Strafnorm herrührende terroristische Vermögenswerte dem Geldwäschereiverbot unterliegen, wie dies namentlich auch für Vermögenswerte der Terrorfinanzierung und krimineller Organisationen gilt.»¹¹⁶¹
- 568 Sodann verfolgen Art. 260^{ter} StGB wie auch Art. 305^{bis} StGB dasselbe Ziel: Die effiziente Bekämpfung organisierter Kriminalität.¹¹⁶² Dies geschieht

¹¹⁶⁰ Vgl. dazu ACKERMANN/ZEHNDER, Art. 305^{bis} StGB N xxx.

¹¹⁶¹ Botschaft, BBl 2014c, 8934.

¹¹⁶² Zum Verhältnis von Geldwäscherei und organisiertem Verbrechen vgl. Botschaft, BBl 1989 II, 1064 („Das Problem der Geldwäscherei ist erst mit der Entwicklung des international organisierten Verbrechens in jüngster Zeit ins Bewusstsein der Öffentlichkeit gerückt.“); ACKERMANN/D'ADDARIO DI PAOLO, *forumpoenale* 2010, 177 („Die Materialien belegen, dass dem Gesetzgeber bei Einführung von Art. 305^{bis} und 260^{ter} StGB aus guten Gründen genau dieses getrennte „Bekämpfungsprogramm“ vor Augen stand: [...]“) und 179 f., gehen allerdings von einem getrennten «Bekämpfungsprogramm» der beiden Normen aus. („Damit hat bereits der Geldwäschereigesetzgeber klar erkannt, dass die strafrechtliche Bekämpfungslinie gegen die Geldwäscherei von jener gegen die organisierte Kriminalität aus rechtsstaatlichen Gründen getrennt sein muss.“) Krit. zur Wirkung von Geldwäschereibekämpfung bereits ARZT, *ZStrR* 2006, 359. („Wir geben abenteuerliche Summen für Geldwäschereiprävention aus, für eine völlig illusionäre

am besten durch eine konsequente Strafverfolgung, einschliesslich Vermögenseinziehung.¹¹⁶³

Und schliesslich sprechen auch Beweisprobleme für die Annahme, dass Art. 260^{ter} StGB Vortat zu Art. 305^{bis} StGB sein kann: Es sind durchaus Konstellationen denkbar, bei denen eine Bestrafung wegen Waschens von Geldern der Organisation die einzige Möglichkeit sein kann, die betreffende Person strafrechtlich zur Rechenschaft zu ziehen. Dies ist namentlich der Fall, wenn scheinbar legale Gelder der Organisation verschoben werden, wenn also kein Nachweis¹¹⁶⁴ zu erbringen ist, dass diese Gelder aus

Politik der zero tolerance, die behauptet, wir könnten so dem Drogenhandel die Achillessehne durchtrennen und der organisierten Kriminalität das Lebensblut entziehen, [...]“)

¹¹⁶³ Vgl. Botschaft, BBl 1989 II, 1064, wo festgestellt wird, dass die gezielte Beschlagnahme bzw. Einziehung die Achillesferse des organisierten Verbrechens treffen soll („Zum einen kann die gezielte Beschlagnahme bzw. Einziehung von «Betriebskapital» und «Erträgen» die Organisation viel entscheidender schwächen als die Verhaftung eines Syndikatsmitgliedes. Zum andern entblösst die Verbrechenorganisation bei ihrem permanenten Bedürfnis nach Kapitalkonzentration und Zusammenarbeit mit der legalen Wirtschaft ihre «Achillesferse».“); so sinngemäss auch KRAUSKOPF, ZStrR 1991, 387 („Geldwäscherei ist für eine echte kriminelle Organisation geradezu vital. Sie ist aber auch ihre entscheidende Schwachstelle. Daher darf die Bedeutung der konzertierten internationalen Aktion gegen die Geldwäscherei keinesfalls unterschätzt werden.“). Krit. allerdings SHK StGB¹–VEST, Art. 260^{ter} N 74 („Die Strategie, der Organisation mittels Gewinnabschöpfung bzw. Einziehung von Vermögenswerten das Betriebskapital zu entziehen, ist nicht die schlagkräftige Waffe geworden, als die sie konzipiert worden ist.“); OBERHOLZER, AJP 2000, 655, („In den nun bald zehn Jahren seit Einführung des Geldwäschereiartikels wurden insgesamt fünf Entscheidungen des Bundesgerichts zu diesem vermeintlich zentralen Bollwerk im Kampf gegen das organisierte Verbrechen in die amtliche Sammlung aufgenommen; sie alle betrafen Peanuts und sie alle hatten weder mit Verbrechenorganisationen noch mit systematisch betriebenen Versuchen, geschweige denn mit dem Missbrauch des Finanzplatzes Schweiz etwas zu tun. Wahrlich eine magere Ausbeute.“) und OBERHOLZER, recht 2002, 227 f. („Ich bin aber offensichtlich nicht der Einzige, der derartige Erfahrungen gemacht hat; denn auch dem Bundesgericht war es bis heute nicht vergönnt, sich intensiver mit dieser angeblichen «Achillesferse» des organisierten Verbrechens näher zu beschäftigen.“); CASSANI (1994), 58 f.

¹¹⁶⁴ Auch wenn dieser Nachweis, wie ACKERMANN/D'ADDARIO DI PAOLO, forumpoenale 2010, 180, zu Recht feststellen, gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kein strikter zu sein braucht. („Dem ist freilich entgegen zu halten, dass die Rechtsprechung in Geldwäschereifällen namentlich beim Herkunftsnachweis bei Auslandtaten durch organisierte Tätergruppen schon heute erhebliche Beweiserleichterungen zulässt. Es ist kein strikter Nachweis der Vortat erforderlich. Nach dem Bundesgericht müssen weder die konkreten Täter, noch die genauen Umstände des Verbrechens bekannt sein. Auch ist nicht nachzuweisen, aus welchem Verbrechen der Vermögenswert

den klassischen Bereicherungsverbrechen herrühren. Oder wenn der Person, die diese Gelder verschiebt, ansonsten keine Unterstützung bzw. Beteiligung an der Organisation nachgewiesen werden kann.

- 570 *Gegen die Auffassung, Art. 260^{ter} StGB sei Vortat zu Art. 305^{bis} StGB, spricht zunächst der Wortlaut von Art. 305^{bis} StGB: Es können nur Vermögenswerte gewaschen werden, die aus einem Verbrechen herrühren. Fraglich ist demnach, ob Vermögenswerte aus einer Beteiligungs- oder Unterstützungstat herrühren können. Das Bundesgericht hielt dazu fest: «Vermögenswerte werden nicht durch die Beteiligung an einer kriminellen Organisation beziehungsweise die Unterstützung derselben erlangt und rühren nicht von der Beteiligung oder Unterstützung her. Vermögenswerte werden vielmehr durch Handlungen erlangt, welche die Mitglieder und Unterstützer einer kriminellen Organisation vornehmen. Nur wenn diese Handlungen Verbrechen sind, kann die Vereitelung der Einziehung der dadurch erlangten Vermögenswerte den Tatbestand der Geldwäscherei erfüllen».¹¹⁶⁵ Und weiter: «Aus Art. 72 und Art. 260^{ter} StGB ergibt sich [...] nicht, dass alle Vermögenswerte, welche der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen, ohne Rücksicht darauf, wie sie erlangt wurden, im Sinne von Art. 305^{bis} StGB aus einem Verbrechen herrühren beziehungsweise Gegenstand der Geldwäscherei sein können».¹¹⁶⁶ Die Lehre hat sich unterschiedlich zu dieser Frage geäußert.¹¹⁶⁷*

stammt, vielmehr genügt die Gewissheit, dass dieser aus einem Verbrechen herrührt.“)

¹¹⁶⁵ BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 11.6. („Nach der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre ist der Tatbestand der Beteiligung an einer kriminellen Organisation beziehungsweise der Unterstützung einer solchen (Art. 260ter StGB), obschon ein Verbrechen, grundsätzlich keine taugliche Vortat der Geldwäscherei. Vermögenswerte werden nicht durch die Beteiligung an einer kriminellen Organisation beziehungsweise die Unterstützung derselben erlangt und rühren nicht von der Beteiligung oder Unterstützung her. Vermögenswerte werden vielmehr durch Handlungen erlangt, welche die Mitglieder und Unterstützer einer kriminellen Organisation vornehmen. Nur wenn diese Handlungen Verbrechen sind, kann die Vereitelung der Einziehung der dadurch erlangten Vermögenswerte den Tatbestand der Geldwäscherei erfüllen.“); dazu auch BGE 138 IV 1, E. 4.2.3.1 ff. = Praxis 2012 Nr. 81, E. 4.2.3.1 ff. („Jusqu'ici, le Tribunal fédéral n'a jamais été amené à examiner à quelles conditions les valeurs patrimoniales d'une organisation criminelle peuvent être considérées comme provenant d'un crime au sens de l'art. 305bis CP, respectivement si la participation à une telle organisation peut constituer un crime dont proviennent les valeurs.“)

¹¹⁶⁶ BGer Urteil 6B_238/2013 vom 22. November 2013, E. 11.7.2. („Aus Art. 72 und Art. 260ter StGB ergibt sich entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin nicht, dass alle Vermögenswerte, welche der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation

Ausserdem verlagert Art. 260^{ter} StGB die Strafbarkeit ins Vorfeld einer eigentlichen Rechtsgutverletzung. An diese Vorfeldstrafbarkeit zusätzlich die Möglichkeit der Geldwäscherei zu knüpfen, bedeutete eine kriminalpolitisch fragwürdige Ausweitung von Art. 305^{bis} StGB. 571

Und schliesslich ist auch der Verweis auf Art. 72 StGB unbehelflich: Zwar hat das Bundesgericht in einem Urteil aus dem Jahr 2011 die Frage offen gelassen, ob die Vermutung von Art. 72 StGB genüge, um die verbrecherische Herkunft von Geldern, die sich im Besitz eines Mitglieds einer kriminellen Organisation befinden, für die Anwendung von Art. 305^{bis} StGB zu erstellen.¹¹⁶⁸ Diese Frage ist indessen klarerweise zu verneinen. Es ist bereits zweifelhaft, ob die Vermutung bei Art. 72 StGB mit der Unschuldsvermutung (Art. 6 Ziff. 2 EMRK) vereinbar ist. Gerechtfertigt wird sie mit dem Massnahmencharakter von Art. 72 StGB.¹¹⁶⁹ Art. 305^{bis} StGB hingegen ist ein Straftatbestand. Dieser kann sich nicht auf eine Vermutung stützen. 572

B. Verbot bzw. Auflösung krimineller Organisationen

573

unterliegen, ohne Rücksicht darauf, wie sie erlangt wurden, im Sinne von Art. 305bis StGB aus einem Verbrechen herrühren beziehungsweise Gegenstand der Geldwäscherei sein können.“)

¹¹⁶⁷ Ablehnend, wie das BGer, etwa ACKERMANN/D'ADDARIO DI PAOLO, *forumpoenale* 2010, 177 ff.; befürwortend etwa FRANK, *Jusletter* vom 15. März 2010, N 3 m.w.H., sowie N 17. („Nach alldem ist Art. 260^{ter} StGB als Vortat von Art. 305^{bis} StGB nicht nur denkmöglich, sondern – insbesondere in Hinblick auf eine effektive Bekämpfung organisierter Kriminalität – geradezu geboten.“)

¹¹⁶⁸ BGE 138 IV 1, E. 4.2.3.2 = *Praxis* 2012 Nr. 81, E. 4.2.3.2.

¹¹⁶⁹ Vgl. dazu BSK StGB I³–BAUMANN, Art. 72 N 9, m.w.H. („Auch diese Prinzipien lassen Zweifel aufkommen, ob es rechtsstaatlich zulässig sein kann, dass der Richter i.S. einer eigentlichen Beweislastumkehr dem Einziehungsbetroffenen den Beweis hinsichtlich der Nichtexistenz der Einziehungsvoraussetzung (Verfügungsmacht der KO) auferlegt (vgl. BGE 117 Ib 367 E. 5.c zur Beweislastumkehr in aArt. 130 Abs. 3 BdBSt; a.M. Tschigg, *Einziehung*, 125 ff.). Gewisse Beweiserleichterungen mögen trotz grundsätzlicher Anwendbarkeit der Unschuldsvermutung bei der Einziehung zulässig sein (vgl. BGer, I. ÖRA, 11.3.2011, 1C_513/2010, E. 5.3–5.5 m.Hinw. auf die Praxis des EGMR). Eine rigorose Beweislastumkehr i.S.v. Art. 72 Satz 2, wonach der Einziehungsbetroffene ab ovo das Nichtvorliegen der Verfügungsmacht der KO zu beweisen hat, ist dagegen mit der Unschuldsvermutung nicht mehr vereinbar“); eingehend sodann THOMMEN/SEELMANN, Art. 72 StGB, N 63 ff.

Es ist prinzipiell denkbar, dass sich kriminelle Organisationen als juristische Person zu konstituieren versuchen. Nach Art. 52 Abs. 3 ZGB können Personenverbindungen zu unsittlichen oder widerrechtlichen Zwecken – etwa der Zweck, Gewaltverbrechen zu begehen oder sich mit verbrecherischen Mitteln zu bereichern – das Recht der Persönlichkeit nicht erlangen.¹¹⁷⁰ Wird die Organisation bzw. die juristische Person mit *anfänglich* widerrechtlichem Zweck gegründet, erlangt sie dadurch grundsätzlich keine Rechtspersönlichkeit.¹¹⁷¹ Art. 643 Abs. 2 OR statuiert allerdings, dass eine Aktiengesellschaft das Recht der Persönlichkeit durch den Eintrag in das Handelsregister erwerben kann, selbst wenn die Voraussetzungen dafür gar nicht vorhanden waren.¹¹⁷² Der Eintrag ins Register «heilt» den Man-

¹¹⁷⁰ Der Zweck der juristischen Person ergibt sich nicht allein aus dem statutarischen, sondern auch aus dem tatsächlich verfolgten Zweck, BGE 115 II 401, E. 1 a), m.w.H. („Entgegen der Auffassung der Beklagten kann nicht einfach auf die statutarische Zweckumschreibung abgestellt werden. Nach Lehre und Rechtsprechung bestimmt sich der massgebliche Zweck einer Gesellschaft vielmehr nach den tatsächlich verfolgten Zielen.“)

¹¹⁷¹ TSCHIGG (2003), 46 („Bestand die verbrecherische Zielsetzung von Anfang an, so fällt die als Körperschaft getarnte Organisation unter Art. 52 Abs. 3 ZGB. Danach können „Personenverbindungen und Anstalten zu unsittlichen oder widerrechtlichen Zwecken [...] das Recht der Persönlichkeit nicht erlangen.“); vgl. aber BSK ZGB I⁵-HUGUENIN/REITZE, Art. 52 N 16, die für die Frage, ob Nichtigkeit angenommen werden soll, auf den Schutzzweck der verletzten Norm abstellen („Die Nichtanerkennung der Rechtspersönlichkeit ist indessen nur für einen kleinen Teil der tatbestandsmässig von Art. 52 Abs. 3 erfassten Fälle angemessen. Wie bei Art. 19 f. OR bzw. Art. 27 ZGB ist daher nach Massgabe des Schutzzwecks der verletzten Norm zu prüfen, ob die traditionelle Nichtigkeit die zur Beseitigung des Mangels notwendige Rechtsfolge darstellt.“).

¹¹⁷² TSCHIGG, 46 („Die Rechtsprechung und ein Teil der Lehre schränken diese ex tunc wirkende Nichtigkeitsfolge jedoch insoweit ein, als sie dem Handelsregistereintag (Art. 642 Abs. 2 OR) auch bei Personengesamtheiten mit ursprünglich rechts- oder sittenwidrigem Zweck eine sog. „heilende Wirkung“ zusprechen, mit der Folge, dass die mit einer Verbrechensorganisation identische juristische Person nur ex nun mittels Gestaltungsurteil aufgelöst werden kann.“); BGE 112 II 1, E. 4b) = Pra 1986 Nr. 140 („Trotz der anfänglichen Ungültigkeit seien die Stiftungen einstweilen formal existent, so dass es in einem gegen sie durchgeführten Verfahren zur gerichtlichen Nichtigserklärung mit Feststellungscharakter kommen könne (BGE 90 II 387). Mit Bezug auf Aktiengesellschaften hat das Bundesgericht in seiner neuesten Rechtsprechung (BGE 110 Ib 109, BGE 107 Ib 15 und 189) eindeutig festgehalten, dass diese gemäss Art. 643 Abs. 2 OR mit der Eintragung ins Handelsregister das Recht der Persönlichkeit auch bei Widerrechtlichkeit bzw. Unsittlichkeit des Gesellschaftszwecks erwerben (sog. Heilungstheorie, dazu PATRY, SPR, Bd. VIII/1, S. 149 f.). Damit bleibe Art. 52 Abs. 3 ZGB aber nicht unbeachtlich.“); BGE 110 Ib 105, E. 1 c) („Art. 52 Abs. 3 ZGB sieht zwar vor, dass Personenverbindungen und Anstalten mit widerrechtlichem Zweck die Rechtspersönlichkeit, notwendige

gel. Die Heilung bezieht sich jedoch lediglich auf die Rechtspersönlichkeit der Aktiengesellschaft, der rechtswidrige Zweck bleibt weiterhin bestehen.¹¹⁷³ Die betreffende Aktiengesellschaft ist daher mittels Gestaltungsurteil *ex nunc*¹¹⁷⁴ aufzulösen. Das muss auch gelten, wenn eine kriminelle Organisation eine bestehende Aktiengesellschaft vereinnahmt und sich die Zweckverfolgung der Aktiengesellschaft dadurch verändert.¹¹⁷⁵

C. Art. 260^{ter} StGB und Quellenschutz

Gemäss Art. 28a Abs. 1 StGB können Journalisten (oder andere Personen, 574 die sich beruflich mit der Veröffentlichung von Informationen im redaktio-

Voraussetzung der Beschwerdebefugnis, nicht erlangen können. Die Rechtsprechung (BGE 107 Ib 15, 189) nimmt indes gestützt auf Art. 643 Abs. 2 OR mit Bezug auf Aktiengesellschaften an, der Handelsregistereintrag verschaffe die Rechtspersönlichkeit auch bei Widerrechtlichkeit bzw. Unsittlichkeit des Gesellschaftszwecks (sog. Heilungstheorie, dazu PATRY, Schweiz. Privatrecht VIII/1, Basel 1976, § 10 Ziff. 3 S. 49/50).“); BSK ZGB I⁵-HUGUENIN/REITZE, Art. 52 N 18. („Der Handelsregistereintrag vermag indessen nur die sog. Heilung der Rechtspersönlichkeit zu bewirken; an der Rechts- oder Sittenwidrigkeit des Zwecks ändert er nichts“)

¹¹⁷³ BSK ZGB I⁵-HUGUENIN/REITZE, Art. 52 N 18 („Der Handelsregistereintrag vermag indessen nur die sog. Heilung der Rechtspersönlichkeit zu bewirken; an der Rechts- oder Sittenwidrigkeit des Zwecks ändert er nichts“); BSK OR II⁵-SCHENKER, Art. 643 N 3, m.w.H. („Genau für diesen Fall ordnet Abs. 2 an, dass die Rechtspersönlichkeit solcher Gesellschaften trotz Verletzung von Vorschriften entsteht. Man spricht gemeinhin von der | heilenden Wirkung der Eintragung (vgl. z.B. BGE 112 II 1, 6 f.; 110 Ib 105, 109; 107 Ib 12, 15; 107 Ib 186, 189; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, 164; Forstmoser, Aktienrecht, 376; Meisterhans, 36; Patry, Handelsrecht, 149; von Greyerz, 98). Zu beachten ist, dass der Mangel durch die Eintragung nicht wirklich geheilt wird, sondern dass der Rechtsschein aus Gründen des Verkehrsschutzes gewahrt wird.“)

¹¹⁷⁴ BGE 112 II 1, E. 4b) = Pra 1986 Nr. 140. („Die Aufhebung *ex nunc* bildet die logische Folge der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche die heilende Wirkung des Handelsregistereintrages im Falle von Art. 52 Abs. 3 ZGB bejaht. Art. 52 Abs. 3 ZGB, der eine Aufhebung *ex tunc* nahelegen würde, kommt daher nicht zum Zuge.“)

¹¹⁷⁵ TSCHIGG (2003), 47 („Bei den nachträglich zu kriminellen Organisationen mutierten Körperschaften kommt die in Art. 52 Abs. 3 ZGB vorgesehene Nichtigkeitsfolge mangels anfänglicher rechts- oder sittenwidriger Zweckverfolgung gar nicht erst zur Anwendung. In solchen Fällen kann die allmählich zur Verbrechensorganisation gewordene juristische Person von vornherein nur mit einem *ex nunc* wirkenden Gestaltungsurteil aufgehoben werden.“); vgl. zum Ganzen auch THOMMEN/SEELMANN, Art. 72 N xxx.

nellen Teil eines periodisch erscheinenden Mediums befassen) sowie ihre Hilfspersonen das Zeugnis über die Identität des Autors oder über Inhalt und Quellen ihrer Informationen verweigern, ohne dass deswegen gegen sie Strafen oder prozessuale Zwangsmassnahmen verhängt werden (Quellenschutz).

- 575 Dies gilt u.a. dann nicht, wenn ohne diese Angaben eine Straftat gemäss Art. 260^{ter} StGB nicht aufgeklärt werden oder der dieser Straftat Beschuldigte nicht ergriffen werden kann (Art. 28a Abs. 2 lit. b StGB). Wenn es in einem Verfahren wegen Art. 260^{ter} StGB also erforderlich ist, ist der *Quellenschutz aufgehoben*.¹¹⁷⁶

D. Art. 260^{ter} StGB als Grundlage für geheime Überwachungsmassnahmen

- 576 In Strafverfahren wegen Art. 260^{ter} StGB können sämtliche Zwangsmassnahmen (Art. 196 ff. StPO), einschliesslich *aller geheimen Überwachungsmassnahmen* (Art. 269 ff. StPO) der Strafprozessordnung angewendet werden. Kommunikationsüberwachung (also bspw. Überwachung von Telefon, E-Mail, Briefverkehr), technische Überwachung (bspw. mit Kameras oder Mikrofonen) sowie der Einsatz verdeckter Ermittlung können nur bei (dringendem) Verdacht auf besonders schwere Delikte eingesetzt werden. Diese Delikte sind in entsprechenden Katalogen aufgeführt (Art. 269 Abs. 2 StPO; Art. 286 Abs. 2 StPO), wobei Art. 260^{ter} StGB in beiden Katalogen aufgeführt ist.¹¹⁷⁷

¹¹⁷⁶ Krit. BSK StGB I³–ZELLER, Art. 28a N 58 f. („*Vor allem aber ist der Ausnahmekatalog von Art. 28a Abs. 2 lit. b problematisch, weil einige Tatbestände Bereiche betreffen, in denen die journalistische Kontrollfunktion besonders wichtig ist und die Aufdeckung von Missständen regelmässig den Beizug anonymer Informationsquellen nötig macht. Diskussionswürdig erscheint etwa die Aushebelung des Redaktionsheimnisses bei qualifiziertem Drogenhandel. [...]*“)

¹¹⁷⁷ Auf diese Kataloge stützen sich auch die mit der Revision des BÜPF bzw. der StPO einzuführenden Überwachungsmöglichkeiten: Einsatz besonderer technischer Geräte zur Überwachung des Fernmeldeverkehrs (*IMSI-Catcher*, Art. 269^{bis} E-StPO/2013, Entwurf, BBl 2013, 2806 f.) sowie Einsatz besonderer Informatikprogramme zur Überwachung des Fernmeldeverkehrs (*GovWare*, Art. 269^{ter} E-StPO/2013, Entwurf, BBl 2013, 2807).

Teilweise wird die Ansicht vertreten, dass dies zu einer Intensivierung der Vorfeldermittlungen mit geheimdienstlichen Methoden geführt habe.¹¹⁷⁸ Diese Kritik ist unbegründet. Richtig ist, dass bei Vorliegen eines (dringenden) Verdachts auf Beteiligung bzw. Unterstützung einer kriminellen Organisation grundsätzlich alle in der Strafprozessordnung vorgesehenen geheimen Überwachungsmassnahmen durchgeführt werden dürfen. Dies gilt jedoch einerseits auch für zahlreiche andere Delikte des Kern- und Nebenstrafrechts.¹¹⁷⁹ Andererseits können solche Überwachungsmassnahmen nur angeordnet werden, wenn es sich im konkreten Fall um ein schweres Delikt handelt (Verhältnismässigkeit) und keine anderen wirksamen Massnahmen zur Verfügung stehen (Subsidiarität).¹¹⁸⁰ Das kantonale Zwangsmassnahmengericht hat diese Voraussetzungen (Tatverdacht auf ein Katalogdelikt, Verhältnismässigkeit, Subsidiarität) in jedem einzelnen Fall zu prüfen und verweigert die Genehmigung, falls eine dieser Voraussetzungen fehlen sollte.¹¹⁸¹ Darin unterscheidet sich eine Überwachung gemäss Strafprozessordnung grundlegend von geheimdienstlicher Überwachung, die keinen Tatverdacht voraussetzt und die nach heutiger Regelung nicht gerichtlich zu genehmigen ist.¹¹⁸²

577

¹¹⁷⁸ ESTERMANN, NZZ vom 30. August 2002, 15 („Die Aufnahme von Organisationsdelikten ins Strafgesetz bedeutet immer eine Ausweitung der Strafbarkeit, eine Schwächung der Erfordernis des Tatbeweises und eine Intensivierung der sogenannten Vorfeldermittlungen, also der Untersuchungshandlungen vor dem Vorliegen einer Straftat mit geheimdienstlichen Methoden.“); ähnlich OBERHOLZER, AJP 2000, 658. („Vorverlagerung der Strafbarkeit durch Vorbereitungshandlungen und abstrakte Gefährdungsdelikte verlangen nach Vorfeldermittlungen der Polizei. Das polizeiliche Ermittlungsverfahren ist je länger je weniger auf die Aufdeckung strafbarer Handlungen, die Fahndung nach dem Täter und die Sicherstellung von Spuren und Beweismitteln ausgerichtet. Es dient nicht mehr der Abklärung eines bestehenden Tatverdachts, sondern wandelt sich von einem Bestandteil rechtsstaatlichen Strafverfahrens zu einem Instrument der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung.“)

¹¹⁷⁹ Die Kataloge von Art. 269 Abs. 2 StPO bzw. Art. 286 Abs. 2 StPO umfassen etwa Art. 135 StGB (Gewaltdarstellungen), Art. 139 StGB (Diebstahl), Art. 143 StGB (Unbefugte Datenbeschaffung) oder Art. 144 Abs. 3 StGB (Schwere Sachbeschädigung).

¹¹⁸⁰ Art. 269 Abs. 1 lit. b und c StPO bzw. Art. 286 Abs. 1 lit. b und c StPO.

¹¹⁸¹ Art. 272 StPO, Art. 289 StPO.

¹¹⁸² Vgl. dazu die eingeschränkten Überwachungsmassnahmen gem. Art. 14 BWIS/2011. Der Entwurf zum Nachrichtendienstgesetz (E-NDG) sieht weitergehende Überwachungsmöglichkeiten – genehmigungsfreie (Art. 13 ff. E-NDG, Entwurf, BBl 2014a, 2242 ff.) sowie genehmigungspflichtige (vgl. Art. 25 ff. E-NDG, Entwurf, BBl 2014a, 2248 ff.) vor. Letztere setzen – analog zum Verdacht in der StPO – das Vorliegen einer konkreten Bedrohung, Proportionalität und Subsidiarität voraus und

E. Landesverweisung

- 578 Eine Verurteilung wegen Art. 260^{ter} StGB führt gemäss Art. 66a lit. 1 StGB zu einer obligatorischen Landesverweisung des ausländischen Täters für eine Dauer von fünf bis 15 Jahren.¹¹⁸³ Dies gilt für Verurteilungen wegen Beteiligung wie für solche wegen Unterstützung einer kriminellen Organisation und auch für entsprechende Versuche und Teilnahmehandlungen.¹¹⁸⁴

sind vom Bundesverwaltungsgericht zu genehmigen und vom Chef des VBS freizugeben (Art. 26 Abs. 2 E-NDG, Entwurf, BBl 2014a, 2248).

¹¹⁸³ Vgl. allgemein zur Landesverweisung: MÜNCH/DE WECK, Anwaltsrevue 2016, 164 ff.

¹¹⁸⁴ Zur Frage der Strafbarkeit von Versuch und Teilnahme: Botschaft, BBl 1993 III, 304. („Da die Bestimmung mithin die Strafbarkeit vom einzelnen Delikt auf die Beteiligung und Unterstützung der Organisation vorverlagert, kann keine zusätzliche Ausdehnung der Grenzen der Strafbarkeit durch Einbezug der Versuchs- und Teilnahmeregeln des Allgemeinen Teils erfolgen. [...] Der blosse Versuch der Beteiligung oder Unterstützung sowie Anstiftung und Gehilfenschaft dazu bleiben straflos.“); vgl. ferner vorne N 496 ff. (=Fn. 1049) (betreffend Versuch) und N 503 ff. (=Fn. 1064) (betreffend Teilnahme).

